CONSILIORVM SEV RESPONSORVM IVRIS,

D. HIERONYMI SCHVRPF, DE SANCTO GALLO, IVRECONSVLTI CLARISSIMI

CENTVRIA TERTIA.

CVM SVMMARIIS SINGVLIS CONSILIIS PRAEFIXIS, VNA CVM INDICE RERVM ET verborum insignium accuratissimo & locupletissimo.



Cum Gratia & Priuilegio Imperiali ad octennium.

FRANCOFORTI AD MOENVM,
Typis Ioannis Saurii, Impensis Vincentii Steinmeyeri.

M. D C. XII.

POTENTISSIMO ET ILLVSTRISSIMO PRINCIPI AC DOMINO, D. CHRISTIANO, DANIÆ, NORVEGIÆ, GOTTORVMQVE REGI INCLYTO, SLEVICENSI,

Holsatensi & Teutomarsorum Duci optimo, &c Domino suo benignissimo, Hieronymus Schurpff D. S.P. à Deo precatur.

CVM rogatu & iussu amicorum atque auditorum meorum, Serenissime Rex, tandem aliquando constituissem tertiam consiliorum meorum Centuriam in publicum edere, & cum legum ciuilium studiosis communicare; censui id mihi sub Regię tuę Maiestatis amplissimi nominis auspicio ac patrocinio faciendum esse: idq; cum multis aliis & grauibus de causis, tum vero ob has in primis, quod & ego sciam, & re ipsa comperetim, & iuxta mecum omnium etiam quorumlibet ordinum ac dignitatum viri non ignorent, idque sæpe, ac non inuiti plurimis scriptis contestentur, quam omnipotens & æternus Deus, pro sua immensa benignitate & gratia, R. M. T. inter multa alia magna, varia & admiranda dona & ornamenta, hac etiam virtute singulari, & vere regia donarit & excoluerit, vt, quod in hac vltima mundi senescentis, & semper ad deteriora vergentis parte (proh dolor) in Principibus viris pertrarum est, est tamen tanta sublimitate tituli maxime dignum, T.R.M. non solum artium bonarum, & in hac communi vita vtilium studia, ac præcipue diuinas & salutares literas, verum etiam communia & Romana iura ardenti & magno studio colat, amet, tueatur, prouehenda exornandaque curet. Cuius sane virtutis & Regii ornamenti, hoc nobis non leue testimonium esse potest, quod secum prudenter & recte statuit, fieri non posse, vt Imperii, licet amplissimi, status diu permaneat felix ac firmus, si non in eo diuini verbi, literarum humanitatis, scientiæ æqui & boni, & omnis denique honestæ ac pię disciplinæ, summa cura habeatur. Qua etiam de causa, amplissima tua Maiestas de vere doctis & piis Euangelicæ doctrinæ, honestorumque studiorum Professoribus & Doctoribus rectissime sentit, & optime mereri studet, quos partim in regnis & ditionibus suis, partim vero in peregrinis locis magnificis stipendiis alit, & plurimis donis prosequitur atque ornat. Pro quibus quidem beneficiis longe maximis nemini dubium esse potest, nec debet, quin R. T. Celsitudo vicissim largissima præmia à Deo Opt. Max. perenni virtutum & beneficiorum fonte, & iam accipiat, & deinceps in hac sua laudatissima administratione consecutura sit, nimirum & incolumem vitam, nobilissimæ familiæ florentem statum, ac publicæ gubernationis exoptatissimum successum, & quidem in communem regnorum suorum & du-

tatuum salutem, atque incrementum, vicinarumque gentium commodum & vtilitatem. Accedit & huc, quod T. R. C. pro sua magnificentia me etiam maioribus sæpe & pluribus donis affecerit, quam me vel vnquam meritum esse, vel mereri posse intelligam. Ea tamen lubens agnosco, & grato memorique animo sæpe in hac mea ingrauescente ætate recordor, nec quoad vixero obliuiscar. Ac cum de his R. T. M. gratias si non referre, quod non est mearum facultatum, attamen agere, aut saltem grati animi significationem scripto testari & edere vellem, visum fuit, vt antea scripsi, R. T. M. hoc Consiliorum meorum opus audacter dedicare & ascribere: quod modo facio, & obnixe rogo, vt Serenissima tua gratia, omni humanitate & virtute ornata, factum hoc meum probet: & boni faciat, meque & Iuris nostri Professores, quod facit, benignissime sibi commendatos habeat. Cui ego me quoque vicissim, vt par est, & decet, ad omne officiorum & obedientiæ genus paratissimum offero. Precor & vltimo, vt benignus & cœlestis pater Domini Saluatoris nostri, autor & conseruator Imperiorum T. R. M. cum tota familia in florentissimo, & optimo statu, diu tueatur & conseruet. Francophordij ad Viadrum, 21. die Septembris, Anno LIII.

DOMI-

DOMINI HIERONYMI SCHVRPF, IVRISCON.

ACADEMIÆ FRANCOFORDIANÆ AD ODERAM ORDINARII LL. PROFESSORIS, RESPONSORVM siue Consiliorum, Centuria III.

THEMA CONSILII I.

VALIDI ab H. & R. longissimo tempore, triginta annorũ, anni & dierum, & tãto tẽpore, cuius initium nõ est in memoria hominũ, quiete & pacifice, sine aliqua interpellatione vsi sunt iure venãdi & aucupandi, in fundis & prędiis vicinorũ nobilium ab S. & etiam monasterij N. scientibus & patientibus omnibus: postea nobiles à S. acquisitis aliquibus bonis, ad dictum Monasterium N. pertinentibus, fecerunt in bonis eorũdem ein Gehege / ex speciali concessione & gratia domini istius territorij, ita vt nemo ingrederetur iurisdictionẽ eorũ, causa venandi vel aucupandi, adiecta certa pœna, puta centũ aureorũ, quoties quis cõtra illam prohibitionẽ fecerit: cuius tenorẽ intimari fecerunt validis ab H. & R. vt acquiescerent huiusmodi prohibitioni.

Ex hoc themate tria eliciuntur dubia. Primo, vtrum p̃fati validi ab H. & R. amplius, post huiusmodi prohibitionem possint in dictis fundis & prędiis venari. Secundo an post adeptã quasi possessionem iuris ingrediendi, causa venãdi in fundos nobilium à S. per vsum 30. annorũ, anni & dierũ, & temporis, cuius initij memoria non est in cõtrarium, prę[illegible] prohibendi ingressum. Tertio, vtrum illustrissimus Dux M. & c. potuerit per concessionem, mandatum & prohibitionẽ suæ celsitudinis, perfectũ & plenũ dominium, iuris ingrediendi in prædictos fundos, acquisitum validis ab H. & R. auferre: & dicitur prout in consilio sequenti patebit.

SVMMARIA.

CONSILIVM I.

DOmini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Cum venationes sint quotidianæ, & in

frequenti vsu, apud principes & nobiles plus quam ex-
pedit, & nemo est qui hoc eis aperte dicat, admonendo
& exhortando, vt ab huiusmodi quasi quotidianis vena-
tionib. desisterent, & eis moderate vterentur, cũ signi-
ficatione, quæ & quot incõmoda & negligẽtię inde pro-
ueniant. Sed cõmuniter omnes cuiuscunq; ordinis sint,
fidem & veritatẽ eius non dicunt, vt verificetur dictum
Bald. in cons. vlt. in 1. lib. loquentis: Quod hoc solo pri-
uentur magni principes, quod nõ est qui eis veritatẽ di-
cat: q̃ dictum refert Phil. Dec. in cons. 197. inci. In casu
inquisitionis formatæ cõtra homines loci, in fi. etiam in
materia venationis. Proposui breuissime tamen, ante-
quam aggrediar consultationẽ & resolutionem respon-
1 sionũ supra datarum discutere & examinare; An † vena-
tiones sint de iure licitæ & non improbatæ. Et loquimur
hic de venatione saltuosa & clamorosa, & non de vena-
2 tione oppressiua hominum. Nam † illa penitus fuit illi-
cita & prohibita, qualis fuit Nimrod filii Chus, vt habe-
tur Gen. c. 10. Vbi scriptũ est: Chus genuit Nimrod, ipse
cœpit esse potẽs in terra, & erat robustus venator coram
Domino, ab hoc exiuit prouerbium; Quasi Nimrod ro-
bustus venator coram Domino. & exponit illa verba Isid.
in senten. lib. 1. & habentur transsumptiue in §. his itaq;
in fi. 86. dist. vbi dicitur: Venator corã Deo, id est, homi-
num oppressor & extinctor, cui similes sunt oẽs Tyranni.
3 Nec de † adulatoria, quæ per verba fit, nam & certum
est, illam esse prohibitã, & sub istis verbis adulatoris hi-
striones capiunt homines, sicut in venatione capiuntur
bestiæ, & de isto habetur in c. qui venatorib. la 1. & 2. 86.
dist. & Esaiæ c. 5. vbi dicitur; Væ qui dicitis malũ bonum,
& bonũ malum, ponentes tenebras lucem, & lucẽ tene-
4 bras, &c. c. Væ qui dicunt. 11. q. 3. nec de † arenaria, quia & illa
est illicita, de ea etiam loquitur d. c. qui venatorib. cum
duob. seq. in quibus expresse prohibetur donari talibus
venatoribus, adulatoribus & arenariis, qui solebant pu-
gnare in arena cum animalib. feris & indomitis, & quod
eis donare est vitium, & grande peccatum, quia quis do-
nando eis videtur approbare eorũ nequitiam, & nõ do-
nare homini, sed nequitiæ, seu arti nequissimæ, & dici-
tur ibi in c. seq. de illis venatoribus: Vident homines ve-
natores, & delectantur. Væ misero, si se non correxe-
rint: qui enim venatorẽ vident & delectantur, videbunt
Saluatorem & tristabuntur. Et sunt originaliter dicta S.
Augustini, & in dictis cc. reassumuntur, & quod prędicta
loquantur de arenaria venatione, etiam dicit glo. in d. c.
5 qui venatorib. quæ est notab. † Alia est venatio saltuosa
& clamorosa, quæ scilicet fit in syluis cum canib. & has
species venationum ponit gl. in c. 1. de clerico venatore.
Et de illa est consultatio nostra, quæ etiam proprie dici-
tur Venatio: & clarum est, quod etiam illa venatio nõ est
licita Episcopis, Presbyteris & Diaconis, sed eis prohibi-
ta, 34. dist. cap. 1. in prin. & c. 2. Et est text. concilii Aureli. vbi
6 dicitur, † Episcopum, presbyterum, aut diaconũ canes
ad venandũ, & accipitres aut huiusmodi res habere nõ
licet, subiungens pœnã, scilicet, quod si quis talium per-
sonarum, in hac voluptate sæpius fuerit detentus, si Epi-
scopus est, tribus mensib. à cõmunione suspendatur, si
presbyter, duobus, si diaconus, ab omni officio & cõmu-
nione suspendatur: & in c. 2. de cler. venatõ. dicitur; o-
mnibus seruis Dei, venationes & syluaticas vagationes
cum canibus, & accipitres aut falcones habere interdi-
cimus, c. 1. ne cler. vel monach. Et est sine omni dubio, quod
Episcopis, presbyteris & diaconis, etiam de iure diuino,
nõ liceat venationibus incumbere. Inquit enim Apost. 2.
ad Tim. 2. Nemo militans Deo implicet se negotiis secu-
laribus. Per quod dictũ Apost. d. c. 1. interdicit clericis &
ministris altaris Domini, habere canes & aues ad venan-
dum. Peccant ergo nedũ contra prædicta iura Canon. o-
mnia iuri diuino conformia, sed etiam contra ius diuinũ
& suum officium, Episcopi, presbyteri & diaconi vena-
tores, & venationes exercẽtes. Sed quid de istis differen-
dum, scilicet, de Episcopis nostri tẽporis, cum paucissi-
mi sint, si tamen aliqui extant, cõformantes se præcepto
Apostoli 1. ad Tim. 3. & 1. ad Tim. 1. dum inquit: Oportet
Episcopum esse irreprehensibilem, vnius vxoris virum,
sobrium, modestum, prudentem, hospitalem, docto-
rem, non vinolentum, &c. Episcopi enim orationi & le-
ctioni vacare debent, c. Episcopi 2. q. 7. quam docti, sobrii,
casti & hospitales sint Episcopi nostra ętate, docet expe-
rientia, quæ est rerum magistra. Ideo Canon non absque
re ait: Multi sacerdotes, & pauci sacerdotes, multi in no-
mine, & pauci in opere, &c. c. multi, 40. dist. Et sunt verba
S. Chrysost. Qualis enim Rector seu Episcopus esse de-
beat, ostendit c. si rector. 43. dist. Et sunt verba B. Gregor.
Et hoc est verũ, nisi † reditus clericorũ consisterẽt in ve- 7
natione, vt in Francia. Nam tunc licet eis, cum hoc non
faciant ad voluptatem, sec. Panorm. in d. c. 1. ad fin. 2. col. de cl. ve-
ven. post Host. in d. c. 2. eod. tit. Si autẽ non habent eiusmodi
reditus, tunc debẽt euitare istam clamorosam venatio-
nem cum canibus. Subiungit tamen Panor. in d. c. 1. Pu-
tarem tamen eos non multum peccare, si rarissime hõc
quandoq; facerent, causa recreationis, arg. tex. ibi, dum
dicit, in hac voluptate sæpius detentus secus si rarissime
& non causa voluptatis, sed causa necessitatis vt excita-
rent appetitum, propter morbũ præcedentẽ, vt in c. dile-
ctus. de hom. Tamen Io. de Ana. in d. c. 1. in fi. 3. col. ver. & sub-
dit hic, intelligit hoc etiã solũ de quieta venatione & re-
creatiua, quando non fit causa voluptatis, sed recreatio-
nis & necessitatis, puta ad prouocandum appetitum, vel
salutẽ naturalem per d. c. dilectus filius. cap. etsi Christus. §. pen.
de iureiur. quæ iura probant † infirmitatib. consulendum 8
esse. Idem tenet Archid. Domi. & Praepos. in d. c. 1. 34. dist. sed du-
bium est, an † illa venatio saltuosa & clamorosa, liceat 9
Laicis causa voluptatis, vñ also zur lust/ freude vnd kurtz-
weil, & non tantum causa necessitatis, scilicet pro habẽ-
dis carnibus & pellibus. Et glo. iuris Can. in hoc variant;
Nam gl. in d. c. qui venatoribus, ante finem expresse di-
cit, quod illa venatio, quæ fit cum clamore, sit licita lai-
cis ob necessitatem, pro pellibus & carnibus, & non ob
voluptatem. Et illa opinio videtur probari per c. Esau,
& duo sequentia cc. 86. dist. Dicit enim text. in d. c. Esau,
& sunt originaliter verba gloriosiss. & sanctiss. Hierony-
mi. Esau venator erat, quoniam peccator erat, & penitus
non inuenimus in scripturis sanctis, sanctum aliquẽ ve-
natorem, piscatores inuenimus sanctos, & in c. seq. Quid
prodest ieiunare visceribus, & luxuriari venationibus,
& fortis tex. in c. seq. qui sunt originaliter S. Ambrosii. Et
q̃ d. c. Esau, & duo seq. loquãtur de saltuosa & clamoro-
sa venatione, dicit expresse gl. 1. in fi. & Archid. in d. c. qui
venatoribus. Et ita tenent Hugo & Archid. in d. c. 1. 34.
dist. quod in venatione prohibeatur potius delectatio,
quam ipsa venatio arg. c. 1. dist. 41. 15. q. 4. cap. 1. de consecrat. c.
peruenit, & sequitur Domi. Gem. ibi, licet non allegetur Hugo
& Archid. & concludunt, quod quis non possit esse si-
mul & semel sanctus & venator, causa delectationis seu
voluptatis, si in ea perseueret, vt patet in exemplo B. Eu-
stachii. Sed contrariam opinionem tenet gloss. in d. cap. 1. in verb. vo-
luptate, ante finem, de cleric. venat. & pisator cum sequ. Hostiens.
Iuan. And. Panor. & Io. de Ana. & allegant ad hoc §. Fere Inst. de rer.
diuis. l. naturalem, cum simil. ff. de acquir. rer. domi. Tamen Pa-
norm. in cap. 1. relatis opinionibus dicit se putare discer-
nendum seu distinguendum esse: Quod aut omnino laicus

est deditus venationi, & tunc est illicita & prohibita, & peccatum, quia fit ad voluptatem, aut raro, & quod tūc procedat gloss. in dict. cap. 1. refert, *& in effectu sequitur Ioan. de Ana. dict. cap. 1. in penult. colum. versic. ego autem dico.* venator enim currit per deuia, sicut Diabolus ducit animam captiuam, *secundum Ioannem de Ana. in dict. capit. 1. post Gofred. & Rayn.* Nec legitur, quod gloriosus & omnipotens Deus, inquit, Apostolos vocauerit venatores, sed piscatores. Piscatio enim sine peccato fit, venatio vix sine peccato erit, & alleg. ad hoc Gregor. in Homelia festiæ 4. in festo Paschatis, vbi inquit, Piscatorem Petrum, Matthæum telonarium scimus; sed post conuersionem suam Petrus redit ad piscationem, vt patet Ioan. vltim. Matthæus vero ad teloniæ negocium non redit. Etinter

10 cæteros † excessus principum, quos ponit Petrus de Puteo insignis Doctor, in suo tractatu solenni de syndicatu, sub Rubr. de regum, principum & Ducum excessibus, in 19. Sic ait; Excedunt autem, quando derelicta cura publica, & ministerio iustitiæ, de regno non curantes, per nemora continuo vagantur in venationibus ferarum, non quidem recreationis causa, sed omnē curam & diligentiam in venando ponentes, & respubl. perit, & opus iustitiæ diminuitur, & qui rex erat, nunc venator rusticanus effectus est, regnum ab aliquibus occupatur, & subditi opprimuntur, & nullum in Republ. bonum esse potest, Rectore in beluam conuerso. Hæc ille in laudem venatorum. Quam laudem tribuant eis iura, ex supra adductis satis claret; Videlicet, quod venatores sanctis Patribus & Canonibus sint odiosi, imo etiam legibus, cum ipsi nullam munerum mereantur excusationem, tanquam illicitæ rei operam dantes, l. venatoribus. C. de excus. mun. lib. 10. Vbi gloss. dicit, quod decretum dicat, nullum venatorem legimus fore sanctum. Et hæc sufficiant quantum ad quæstionem prætactam &c. qui habent antes, audiant.

Accedendo nunc ad materiam nostram, videtur prima facie intentionem validorum à S. ex fundamentis pro parte sua adductis esse fundatam, & ita, quod præfati validi ab H. & R. amplius post huiusmodi prohibitionem, non possint in dictis fundis & prædiis venari, & præsertim propter rationes & iura, à sæpe nominato domino Consulente, in præallegat. cons. copiose adducta.

11 Nam sicut primo indubitatum est, † venationem omnibus liberam esse, de iure gentium, *leg. 2. & 3. ff. de ac-*

12 *quir. rer. dom. § fera, Institut. de rerum diuisio.* Et ideo † de iure etiam Princeps non potest prohibere venationem, *vt patet per ea. quæ habentur & notantur per Bartol. & DD. in leg. final. Cod. si aduersus ius vel vtil. public. & in cap. quam Ecclesiarum, de constitut.* & ita in specie in terminis venatio, scilicet, quod etiam Princeps non possit prohibere singulariter, decidit Anton. de Butr. *post Hostiens. & Ioan. And. in c. non est, extra de decimis;* Vbi dicit, quod si dominus faciat statutū, dicatur inferre violentiam, nisi interueniat consensus eorum, quorum interest, puta populi. facit text. l. iniuriarum actio, leg. grande, §. final. ibi, & sæpissime rescriptum est, quem piscari prohiberi non posse, & subiungit text. ibi. Sed nec aucupari, *ff. de iniur. Quam decisionem refert & sequitur etiam Philip. Dec. in consil. 197. in 2. colum. versic. primo responsum obstat.* Ita certum est, quod etiam quilibet priuatus potest alterum, ire, in agro suo, venari vel aucupari, prohibere. *leg. Diuus. ff. de seruitut. rustic. præd. vt ex superioribus apparet.* Et quia prætacti à S. principaliter se fundant rationibus & iuribus per d. Consulentem, in d. cons. adductis, ideo ea adducam, prout sonant. Et citat primo d. l. Diuus, in hæc verba prorumpens, als der text sagt in l. Diuus. ff. de seruit. rust. prædio. Diuus Pius aucupibus ita rescripsit: Non est rationabile, nolentibus dominis, vos in alienis agris aucupari: & ibi addit gloss. dicens idem in venatione: Me enim inuito non licet vi-

cino ire per agrum meum. *l. per agrum. Cod. de seru.* † Si quis 13 vero in alienum agrum ingreditur, gratia venandi aut aucupandi, poterit à domino prohiberi iure, si is præuiderit, ne ingrediatur. *text. est in leg. 3. § plane, de acq. rer. domin. & ibi gloss.* Quamuis enim nemo principaliter possit prohiberi occupare quod nullius sit, prout sunt feræ iure communi, *§ feræ, Instit. de rer. diuis.* Tamen per consequentiam, dum prohibetur ingredi fundum, prohibetur quoq; venari & capere feram. Imo addit glo. intrantem in meo, non solum possum prohibere, verum etiam manu illi resistere. *leg. quemadmodum, ff. ad l. Aquil. cui consonat text. in leg. iniuriarum, §. si quem tamen, ff. de iniuriis & iterum text. in dict. § feræ. versic. plane, Instit. de rer. diuis. & ibi gloss. Bartol. in l. 1. §. 1. ff. de itine. actuq; priu.* † Si itaque iuris authorita- 14 te, & de iure sit hæc prohibitio, ergo iuste: si iuste, ergo bene, *per tex. cap. quid dicam, 14. q. 4.* Præterea † possum a- 15 gere iniuriarum contra eum, qui me prohibente ingreditur agrum, aut fundum meum, venandi vel aucupandi gratia, *per text. dict. l. iniuriar. §. si quis me prohibeat, ad fin. ff. de iniur. & per glo. dict. leg. 3. § plane, de acq. rer. dom.* Et sequitur in præfato consi. post multa alia. Quod † post huiusmodi 16 prohibitionem factam à Domino, ipsi venatori & aucupi, de non ingrediendo fundo venandi, aucupandiue gratia, & scientiam ac patientiam, actus contrarii prohibitioni, & ita per venationem & ingressum venandi, aucupandiue gratia in fundum & ius domini, post prohibitionem domino id sciente & patiente, & non ante, alias neque alio modo, inciperet venator aut aucupator exercere actus seruitutis, siue iuris incorporalis. Nam priores actus † sunt meræ facultatis siue libertatis, nihil 17 iuris conferentes, atque proinde, si 30. dieb. hoc anno 18 iure communi, *iuxta not. in leg. 1. & 2. Cod. de seru. & aqua. & c. cum Ecclesia Sutrina, & illic gloss. verbi trium Episcopo. & glo. verb. quicquid, de causa possess. & proprietat.* vel iure Saxonum, si anno & 6. hebdomadib. solitis & consuetis temporibus id faceret, non vi, nec clam, nec precario, possessionem acquireret. Imo, si bona fide cum iusto titulo, hoc est, cum scientia & patientia aduersarii, quiete & pacifice inter præsentes decem, inter absentes vero viginti annis iure communi *dict. l. 1. & 2. & si Cod. de seruit. & aqua.* & præterea de iure Saxonum, anno & sex hebdomadibus id pacifice continuaret, assequeretur, deinde [illegible] consuetudine siue præscriptione, proprietatem istiusmodi seruitutis, & iuris incorporalis, saluo discrimine seruitutum causam discontinuam habentium, † in quibus duplicatū siue du- 19 plex tempus exigitur, *dict. l. 1. & 2. & arg. l. fi. C. de seru.* Et quidem ex eo, quod est memoratu dignissimum, † quod in 20 seruitutibus, aliisq; iuribus incorporalibus, negatoriis siue negatiuis, consuetudo non introducitur, nec quicquam etiam præscribitur, nec ius acquiritur, aut amittitur ante prohibitionem, nec pro, nec contra iur facultatis siue libertatis. text. glo. & DD in c. significante, de appellatio. Vbi est casus de hoc singularis, *& præsertim Bal. ibi, versic quæro. ac Anton. de Butr. colum. 2. oppo. 1. [illegible] probe. Card. Flor. alias Fran. de Zaborel. in oppo. 2. in [illegible] quia hic est seruitus negat. Ioann. And. in Nouel. Phil. Fran. in princip. & Præpositus. Card. Alexand. & præt. [illegible] optime in cap. Abbate, & ibi gloss. 3. in verb. Alciater sé mona. [illegible] de verb. significa. & l. quo minus & illic inter alios præcipue Bart. ff. de flumin. & l. 1. & 2. & l. [illegible] in prosum. [illegible] l. si manifeste. l. per agrum. Co. de seruit. & aqua. l. qui luminib. & l. hoc autem iure ff. de seruit. vrb. præ. leg. si quis alia. §. fin. ff. quemadmod. seruit. amit. § riparum. Instit. de rer. diuis. l. seruit. prædiorum. ff. de seruit. l. 1. & 2. C. quæ sit longa cōsuet. & præcipue Bart. in l. 1. & 2. ff. de.*

A 4 [illegible]

itin actu. priua. Alexand. de Imol.in l.1. in fin. ff. de iurisd. om. iud.
21 In præscribendis † enim seruitute, aut alio iure, vel con-
suetudine vel præscriptione introducenda, contra li-
bertatem prohibendi ingressum in meo fundo, venandi
aucupandiue gratia requiritur factum, & ita prohibitio,
& desuper secutus contrarius actus, vna cum scientia &
patientia aduersarii, non vi, nec clam, nec precario, alio-
quin si per mille annos quis vteretur; vel non vteretur,
iure facultatis siue libertatis, & ita alludendo ad propo-
situ, ingrederetur agrum meum, siue iurisdictionē me-
am, venandi gratia, siue exerceret alium actum meræ fa-
cultatis siue libertatis, nihil penitus faceret, vel pro ali-
quo, vel contra quempiam, nihilq; induceret præiudicii
illi iuri facultatis siue libertatis prohibendi, &c. quo mi-
nus quisque iure suo libere vtatur, nunc, sicuti ab initio
poterat, non obstante vsu, vel non vsu contrario, etiam
cuiuscunq; temporis, ipsorum actuum libertatis siue fa-
cultatis, ista sunt fere verba Phil. Fran. & aliorum DD. in
d.c. Abbate, quod per actus meræ facultatis, sicuti est ve-
nari in alieno, ante prohibitionem multo tempore con-
tinuatos, non introducitur cōsuetudo, seu aliqua serui-
tus, quia per huiusmodi actus meræ facultatis, nō appa-
ret, quod velit quis præiudicium vel inferre, vel pati iu-
22 ris sui, sibiq; competentis beneficii eiusdē. † Sufficit au-
tem hoc casu prohibitio extraiudicialis, & obtemperan-
tia desuper facta. Et hæc eleganter refert Abbas, & est de
mente reliquorum omnium DD. post gl. de hac materia
loquentium, in d.c. Abbate. de verb. sig. huiusmodi inso-
per prohibitio, casu nostro, requiritur etiam ab eo, &
respicit ius illius, cuius est ius in loco *aux. plene not. in l.1.*
23 *& 2. Cod. de seruit. & l. si publ. § 1. de public.* † Præsumuntur deni-
que in dubio actus venationis, simpliciter facti, meræ
facultatis siue libertatis, nullo modo iuris seruitutis, nisi
contrarium doceatur, *d. l. 1. in princip. & §. hoc interdictum. &*
gl. vers. vsus fit. & illic Bart. atq; Aug. de Per. ff. de itin act. priu. Vnde
necisti actus meræ facultatis siue libertatis, inducunt ali-
24 quā possessionē, sicuti præmissi. Nam possessio † est no-
mē iuris ciuilis, & intelligitur de vera possessione, ac ciui-
li modo, cum effectu, non de nudo actu meræ facultatis
siue libertatis, *cap. intelligentia, de ver. sign. l. 1. §. hoc autem vera,*
ff quod quisq; iur. cum simil. Et approbantur præmissa per tex.
glo. & DD. ferme omnes, in aliis iuribus supra allegatis.
Vbi de hoc articulo iuris, tā Canonici, quam ciuilis, in-
terpretes diffuse commentati sunt, quemadmodum il-
lorum scripta, in locis præmissis & alioquin sparsim in
iure vtroq; perlustranti, cuique licet euidentissime, quæ,
ne mihi & lectori sim molestus, in præsentia missa facio,
existimans, quod satis supra ostensum sit hoc, quod prin-
cipaliter intenditur, &c. hæc ille. Tamen prædictis & il-
lis omnibus non obstantibus, decisio supra data, est ve-
rissima & æquitati conformis. Et pro illius decisionis
clariori euidentia est præmittendum, quod regulariter
25 omni † iuri præscribi possit, ita videlicet, quod est bo-
na consequentia: Est ius, ergo præscriptibile, *leg. sicut, leg.*
omnes, Cod. de prescript. 30. vel 40. anno. l. licet. C. de iur. delibe. Li-
26 cet secus sit in facultate: † facultas enim nunquam præ-
scribitur, etiam mille annis. *leg. viam publ. ff. de vi pub. Et no-*
tat Bartol. in l. cum notissimi, in fin. princ. Cod. de prescript. 30. vel 40.
anno. Et patet copiose per ea, quæ adducta sunt per prædictum Dom.
Consulentem. Est enim regula, quod ex his, quæ sunt me-
ræ facultatis, non potest ius aliquod acquiri, nec causa-
ri præscriptione, vt per hoc nascatur in futurum obli-
gatio *cap. possessiones, 16 qu. 1. & est gloss. not in l. solent, in gloss. fin.*
super verb. qualitate. ff. de offi. procons. & leg. Hinc pulchre deci-
dunt Cy. Bald. & Legistæ in leg. 1. Cod. de seruit. & aqua.
27 quod † si quis per logissimum tempus iuerit ad molen-
dum ad molendinum alterius, quod contra illum nō
oritur ius vel obligatio, vt in futurum possit compelli,
vt eat ad molendum ad illud molendinum, cum ista ire
fuerit meræ facultatis, *vt multum notat Pan. in c. Abbate sane,*
de verb. signi. Sicut etiam, si aliquis nobilis omnis, sc. ipse &
maiores sui, hospitarentur in domo aliquē nobilem vel
Episcopum, per hoc nō causaretur cōsuetudo vel præ-
scriptio, per quam in futurum ad hoc obligarentur. *se-*
cun. Innoc. in cap. cum Ecclesia, de caus. possess. & propr. Refert & se-
quitur Pan. in cap. quod translationem, De offi. delegati, & in d.c. Ab-
bate sane, nisi volentes ire ad aliud molendinum, fuerint
ab eo prohibiti, ad cuius molendinum prius iuerunt, &
acquieuerint prohibitioni, per tempus longiss. ad præ-
scriptionem complendam. Nam tunc bene acquirere-
tur ipsi ius, & homines cogi possent in futurum, vt irent
ad molendum in molendinum, *leg. si quis diuturno ff. si seru.*
vend. Et Pan. in d. cap. significante, & in d.c. Abbate, *post*
princ. 2 colum. versic. nota bene. glo. in 3 not. & post eum Canon.
de appel. Subiungit sufficere illam prohibitionem fieri
extra iudicium, & obtemperatum fuisse, licet pro bono
pacis, dicens, quod de hoc sit ibi tex. quem alibi nesciut,
refert & sequitur etiam multum notab. Dom. Las. in sua solenni re-
pet. l. quo minus, supra 1. qu. Bartol. ibi in vers. secundo confirmatur
ista pars ex notabili doctrina Bart. ff de flumini. Item & secun-
do præmittitur, quod licet † venari sit actus meræ facul- 28
tatis, ita vt prohiberi non possit, tamen ingressus in fun-
dum alterius, etiam causa venandi vel aucupandi, est ius
seu actus iuris. Ideo talis ingressus, causa venādi &c. pro-
hiberi potest, d. l. 1. §. plane, vbi inquit tex. Plane qui in
alienum fundum ingreditur venandi aucupandive gra-
tia, potestā domino, si is præuiderit, iure prohiberi, ne
ingrederetur, *& d. l. §. fere, § plane, per dominum Consulentem*
mot. alleg. Et vltra prædicta, quod scilicet actus ingredi-
endi fundum alterius, non sit meræ facultatis, sed pro-
prie & vere loquendo, actus iuris, patet etiam per tex. in
d. l. per agrum. C. de seruit. & aqua. Nam tex. ibidem in-
quit, per agrum quidem alienum, qui seruitutem nō de-
bet, ire vel agere minime licet, intelligunt & procedit,
domino prohibente, secun. Pet. Cyn. Bald. Saly. Paul. de
Cast. & DD ibi. & ita domino non prohibente, habet
ius ingrediendi per agrum alienum, causa venādi vel au-
cupandi, *d. l. Diuus.* Ideo etiam acquiritur possessio huius-
modi iuris ingrediendi per cursum 30. dierum. *leg. 1. §. hoc*
interdicto ff de itin. actuq; priuat. Et ibi valde notan. Bartol. in princ.
& pulchre Paul. de Cast. in d. l. per agrum, vbi expresse
concludit, † quod si quis iret per 30. dies per agrum ali- 29
enum, domino non prohibente, siue sciat, siue ignoret,
non faciendo seu exercendo in eo actum aliū, præiudi-
cialem domino, quod tunc non intelligeretur iure ami-
citiæ vel facultatis, sed iure seruitutis, & quod is tunc cō-
stitueretur in quasi possessione seruitutis eundi, vt habe-
at interdictum de itinere actuq; priuato. Et valde magi-
straliter idem Paul. de Cast. in d. l. Diuus, vbi dicit, quod
si quis iuerit per 30. dies, hoc casu dummodo non noce-
at domino fundi, censetur esse in quasi possessione iuris
ingrediendi, in qua sit defendendus *per tit. de itin. actu. pri-*
uato, quousque actum sit confessoria vel negatoria, &
pronunciatū fuerit, seruitutem non deberi. Sed constat, 30
quod actus † ingrediendi causa venandi, nō sit præiudi-
cialis domino fundi, cum venatio vel aucupatio sit me-
ræ facultatis, & cuilibet competat de iure gentium, vt et
dicit dominus Consulens. Si autem quis ingrederetur
in fundum alienum, sciente & patiente domino, faciēte
actum præiudicialem, ibi non statim constitueretur in
quasi possessione illius iuris seu seruitutis *leg. 1. cum ibi not.*
Cod. de seruit. Pauli de Cast. in d. l. per agrum, per quæ iam clare
infertur,

infertur, quod cum venari seu aucupari, sit actus meræ
facultatis, & actus ingrediendi fundũ alterius, causa ve-
nandi seu aucupandi, sit iuris, pro tanto videlicet: quod
si quis 30. dieb. ingressus fuerit, siue sciẽte, siue ignoran-
te domino fundi, dicatur esse in quasi possessione huius-
31 modi iuris ingrediendi, causa venandi. Et ita, † quod ve-
natio non possit prohiberi, ingressus autem venandi de
iure prohiberi possit, d. ver. plane, dum inquit, iure pro-
hiberi ne ingrediatur. Sequitur inconuincibiliter, quod
ad præscribendum huiusmodi iuri ingrediendi in fundũ
alienum, causa venandi seu aucupandi, requiratur pro-
hibitio domini fundi, & quod prohibiti per tempus ad
præscriptionem complendam requisitum, acquieuerint
32 prohibitioni: alias enim, vt apparet, † nulla penitus es-
set differentia inter actus iuris, & meræ facultatis. Nam
si ante prohibitionẽ ingrederis 30. diebus, acquiris quasi
possessionem illius iuris: Ergo sequitur necessario, quod
illi iuri, scilicet prohibendi, ne ingrediatur causa venan-
di &c. præscribi possit, cum omne ius sit præscriptibile.

Et prædicta differentia inter actum venandi & ingre-
diendi in fundum alienum, causa venãdi vel aucupandi,
scilicet, quod venatio de iure prohiberi non possit, sed
ingressus &c. confirmatur vltra prædicta. Nam licet do-
minus fundi prohibeat alteri, ne ingrediatur fundũ su-
um causa venandi vel aucupandi ibi, Tamen non obstã-
33 te ista prohibitione, † si prohibitus ceperit feras in hu-
iusmodi fundo alieno, ipsæ efficiuntur ipsius, & non do-
mini fundi. gl. est not. & magist. in d. l. Diuus. per iura ibi
in ea alleg. Et inter cætera allegat d. §. plane: qui reuera
optime probat decisionem gl. ibi in vers. quicquid autẽ,
in aduersarius. sc. autem. Nam dicit tex. in prin. §. plane.
Plane qui alienum fundum ingreditur, venãdi aucupan-
diue gratia, potest à domino, si is præuiderit, prohiberi,
ne ingrediatur. Et sequitur postea: quicquid autem cepe-
ris eorum, eo vsq; tuum esse intelligitur, donec tua cu-
stodia coherceatur. Et sic est ibi tex. in princ. quod quis
potest prohiberi à domino, ne ingrediatur fundum alie-
num gratia venandi aut aucupandi, & indicat illa impli-
catiua Aut. in seq. ver. posita: quod si quis ceperit aliquid,
domino prohibente in fundo alieno, quod erit suum.
34 Nam ex illa dictione, † Autem, apparet, quod persequa-
mur eundem casum, scilicet, Si ingrediens prohibeatur
a domino, & tamen captum erit suum. Idem probatur in
d. l. 3. §. plane, quod sc. non teneatur venator restituere
venationem, licet domino prohibente venatus fuerit,
quia solus ingressus est prohibitus. Idem tenẽt Ang. Per.
& Paul. de Cast. in d. l. Diuus. & dicit ibi Ang. in fi. Nota
quia vidi de facto in persona nobilis Philippi de Odoni.
de Perusio, maximi venatoris, qui pro apris & capreolis,
alienum nemus intrauit, domino prohibente, & multas
venationes cepit &c. Omnes enim venationes de iure
35 perueniunt ad eum, & † nulla violentia, pro venatio-
nib. deponendis de iure potest inferri &c. & dicit Ang.
de Aret. in d. §. plane, quod gloss. ibi communiter appro-
betur.

Vlterius præmittitur, licet † proprietas eorum, quæ
36 omnib. sunt communia de iure gentium, sint publica, &
in publico vsu, videlicet mare & flumina nauigabilia, &
aer &c. Vbi sc. omnes de iure gentium possunt nauigare,
piscari, aucupari, pro tanto, quod si quis prohibeat ali-
quem nauigare, vel piscari, seu aucupari, contra eum cõ-
petat actio iniuriarum, *dict. l. iniuriarum. § fin. ff. de iniur.* cum
non possit aliqua præscriptione acquiri, sed solum Cæ-
sarea concessione expressa vel tacita, licet gl. in hoc va-
riauerint. *Ista est vera opinio, vt dicit valde notanter Ang. Peru. in l.
sane, ff. de iniur. & hanc tenet gloss. in l. diligenter. Cod. de aqua duct.
lib. xi. Et probatur per text. cum glo. in l. si quisquam, ff. de diuers. &
temp. præsc.* Tamen quasi possessio nauigandi & piscandi,
etiam in mari publico quæri potest præscriptione, per
quam quidem possessionem quis acquirit ius excipien-
di, vt nõ expellatur, cuius quidem possessionis † duplex 37
effectus. Primus, si quis turbetur in ea, quod possit age-
re contra turbantem interdicto, vti possidetis. Secundus
effectus est, scilicet, si quis solus fuerit in quasi possessio-
ne piscandi vel nauigandi in aliquo gulpho maris, quod
ratione illius possessionis habet ius prohibendi aliis na-
uigationẽ & piscationem, tex. est not. in d. l. si quisquam,
quia secundum opinionem veram & approbatam; quã
ponit ibi gl. in vers. Vel dic secun. Ioa. Nam dicit ibi text.
Si quisquam in fluminis publici diuerticulo, solus pluri-
bus annis piscatus sit, alterum eo iure vti prohibet, con-
tra quam l. gl. 1. ibi opponit d. l. si in princ. ff. de vsucap.
Vbi dicitur, quod præscriptio longæ possessionis, ad lo-
ca iure gentium publica obtinenda concedi non solet.
Et quamuis glo. in d. fin. ponat multas solutiones, ta-
men communiter approbatur solutio Ioan. qui dicit,
quod in d. l. si quisquam, ipse erat in quasi possess. piscan-
di, in d. l. si. vero non, & ita etiam tenet gl. in §. flumina, in
ver. omnibus, in fin. dum inquit, vel secun. Ioan. intelli-
ge hanc l. si quisquam, quando erat in possess. piscandi.
*Instit. de rer. diuisio. & gloss. in l. in tantum, in princip. in fin. ibi scili-
cet, nisi nunc possideat. ff. de rer. diuisio. Idem tenet Bartol. in dict. l. fin.
in prin. & Ang. de Aret. in §. 1. in vers. in glo. & mare. in fin. Instit. de
rer. diu.* Et ita etiam in specie, q huiusmodi quasi possessio
nauigandi piscandi &c. operantur huiusmodi duos effe-
ctus, per prædicta decidit valde nota. Ang. Peru. in cons.
290. *incip. Prædictorum seriem primitus inquiramus in Ianuensib.
super 1. quæsito ibi, in vlt. vig. 1. col. incipiente. in vers. in contrarium
quidem, cum sequ. ibi scilicet, Nec obstat. si dicatur, & in d. l. sane. ad
fin. 1. colum. ibi scilicet, Tamen possessio nauigandi &c. Et Ang. refert,
D. Ias. in dict. repetitione l. quo minus, in 15. q. Bartol. in vers. pro limi-
tatione d. l. quominus.* Refert & sequitur etiam Ioan. de Ana.
in c. fin. 2. col. de cleri. venat. vbi prorumpit in hæc verba.
Subdit etiam Ang. quod licet proprietas maris vel flu-
minum non possit quæri; tamen possessio nauigandi &
piscandi, & addit, & venandi: quæritur longo tempore,
& subiungit Ang. in d. cons. & hac consideratione quasi
possess. attenta, recte dicunt Veneti, golphum & portus
suos esse, sicut & † fundũ coloni, ratione culturæ & vsus, 38
dicunt suum esse, licet ipsi colant fundum domino. gl. est
notab. in verb. non quia Papyrius. in princ. dum inquit:
Nota argumentum &c. quam gl. Ang. ibi dicit, non esse
alibi, *in l. 2. in princip. ff. de orig. iur.* Ex prædictis iam liquido
infertur, cum validi ab H. & R. post adeptam quasi pos-
sessionem iuris ingrediendi, causa venandi, in præfatis
fundis, transactis 30. diebus, vsi fuerint huiusmodi iure
ingrediendi causa venandi, nedum 30. annis, sed ẽt tan-
to tempore, cuius initium nõ sit in memoria hominum,
quod præscriptum sit eiusmodi iuri prohibendi ingres-
sum &c. cum ex eiusmodi præscriptione, nedum 30. an-
norum, anni & dierum, sed etiam temporis, cuius initi-
um non sit in memoria hominum, validi ab H. & R. ac-
quisierint proprietatis dominium, vel quasi iuris ingre-
diendi in præfatos fundos, causa venandi, & ita, quod in
effectu sublatum sit amplius validis à S. ius prohibendi
eis talem ingressum.

Quod etiam ex eo patet, vt supra adductum est. Nam
quando quis fuit per 30. dies in fundũ alterius, causa ve-
nãdi & aucupandi, censetur esse in quasi possess. iuris ser-
uitutis eundi &c. in qua sc. defendendus est, per interdi-
ctũ de itine. actuq; priuato, quousq; actũ [illegible]
ria vel negatoria. Et pronunciatum fuerit, & [illegible] non
debere.

debeti, *vt in titul. de itinere actuq; priuato.* Et hæc sunt in specie verba Paul. de Cast. in d. l. Diuus. vnde sequitur e-
39 uidenter hinc, † confessoriæ vel negatoriæ præscribi posse. Et si præscriptum fuerit huic actioni, ex possessione, temporis ad complendam præscriptionem requisiti, sequitur dominum fundi in effectu, ab omni remedio exclusum, quia præscribens non solum est in possessione sua quasi defendendus; sed etiam domino sublata est iam actio negatoria ea præscriptione, per quam ante perfectam præscriptionem poterat agere & petere, vt pronunciaretur ingredienti seruitutem, vel ius eundi;
40 causa venandi, non deberi. Ex quo plus sequitur, † quod illud ius eundi in alienum fundum, causa venationis, dicitur reale, & non personale, quia alias non competeret negatoria domino fundi, ante præscriptionem completam, nec præscribenti confessoria, contra turbantem eum in quasi possess. huiusmodi iuris, ex quo illæ actiones sunt reales. §. *æquè Institut. de action. & tot. tit. si seruit. vendi. &c.*

Per quæ etiam patet satis responsum ad ea, quæ ab aduerso, & ex præallegato cons. in contrariũ adducta sunt. Tolluntur enim vno verbo Cum enim vt ineuitabiliter ostensum est, multum differant actus venandi & aucupandi, & actus ingrediendi fundum alterius, (quia venari est facultatis, quæ prohiberi non potest.) Ergo illud ius prohibendi est præscriptibile, &c. quæ omnia potissimum habent locum in præsentiarum, attento, quod prætacti ab H. & R. fuerint in quasi possess. venationis, in sæpe nominatis fundis, quæ quasi possessio fuisset sufficiens, quod si soli fuissent venati tanto tempore, quod ipsis competeret ius prohibendi venationem validis à S. *dict. l. iam. & d. l. si quisquam, & alijs supra citatis.* Quanto magis etiam eis competit ius excipiendi, contra validos à S. volentes eis venationem ibi prohibere. Sed de hoc hic amplius non est insistendum; cum euidenter ostensum sit, sæpe nominatos ab H. & R. acquisiuisse ius ingrediendi, præsertim præscriptione tanti temporis, cuius initium in memoria hominum non sit, quæ quidem præscriptio habet instar & vim priuilegii. Et est perinde, ac si
41 Imperator concessisset, & † habet vim constituti *l. hoc iure, §. ductus aquæ. ff. de aqua quoti. & æsti. cap. super quibusdam, §. præterea & ibi pulchre Pan. de verb. sig.* Per tantum enim tempus, cuius initium in memoria hominũ non est, præscribuntur etiam ea, quæ alias non sunt præscriptibilia. Talis enim præscriptio & priuilegium pari passu ambulant.
42 Multa † n. operatur vetustas, l. 1. §. fin. vbi dicit tex. Vetustatem vim legis obtinere. & in l. 2. in prin. quæ dicit; Vetustas semper pro lege habetur. & l. fi. vbi Scæuola respõdet, solere eos, qui iuri dicendo præsunt, tueri aquæ ductus, quibus authoritatem vetustas daret, tametsi ius nõ probaretur. *ff. de aqua plu. arcen.* Sicut alibi & in l. fi. C. noua vectig. insti. non pos. text. parificat vetustatem, consuetudinem, & iussum Principis, &c. Et sic clare patet, quod est perinde, ac si Cæsarea Maiestas concessisset sæpe nominatis ab H. & R. ius ingrediendi in sæpe præfatos fundos, causa venandi. Nec obstant gl. à domino Consulente adductæ. Quia ipsæ procedunt & intelliguntur, quod dominus fundi possit prohibere ingressum, antequam alius acquisierit ius ingrediendi, & ita præscripserit contra illud ius prohibendi. Imo gl. ibi, fortificant intentionem illorum ab H. & R. in quantum volunt, quod domino competat ius prohibendi ingressum in fundo suo. Ergo sequitur, quod huic iuri prohibẽdi præscribi possit, &c. Imo D. Vdalricus Zasius in consi. 6. *incipien. Illustrissim. & reuerendiss. & gloriosiss. domine. in pen. colum lib. 2.* dicit; se probabiliter putare, quod ius venandi, debeat censeri inter seruitutes prædiales, vt puta, quod à syluis tanquã à prædio seruiente debeatur ea seruitus castro vel villæ, tanquam fundo dominanti. Et licet in prædictis seruitutib. commoditas personæ quæratur, prædij tamen dicitur: Vt voluit in simili gl. in l. 1. in verbo, computanda. ff. de ser. rust. præd. Vt ibi latius per eum, qui etiam in eadem col. in versi. præced. incip. penu. oppo. concludit huiusmodi seruitutes, etsi in iure ciuili ad verbum expressæ non essent, tamen notissima cõsuetudine sunt reales. Et Joa. Fab. tenuit, Instit. de acti. §. præiudiciales, qui dicit ita vsu seruari. Et allegat pro hoc etiã tex. in l. si publicam. §. fin. vbi dicitur, consuetudinem spectari solere. *ff. de public.* & quamuis text. loquatur ibi de vectigalibus, tamen nihil impedit, quin habeat locum in his, in quib. non est dissimilis ratio, & ita in consuetudine. Et plus quam notorium est, & in tota ista prouincia obseruatum, quod licet actus venandi sit meræ facultatis, tamẽ si quis in fundo alterius, domino fundi sciẽte & patiente, venatus fuerit quiete & pacifice 30. annis, anno & diebus, quod acquirit ius venandi, pro tanto, quod ei amplius ingressus prohiberi non possit: & ita pronunciatum est aliquoties in superiori consistorio illustrissimorum Ducum Saxoniæ, & etiam à prudentissimis Scabinis Lipsensib. sic sententiatum. Sed de his amplius hic non est insistendum, ex quo etiam de iure, licet ius venandi præscribi non possit, tamen præscribi potest iuri prohibendi ingressum in fundum alienum causa venandi, vt plus quã liquido demonstratum est.

Nec obstant, vt ea supra adductis claret, validis ab H. & R. allegata à domino Consulente, quod sc. in seruitutibus alijsq; iuribus incorporalibus negatoriis siue negatiuis, consuetudo non introducatur, nec quicquam etiam præscribatur, nec ius etiam acquiratur vel amittatur, ante prohibitionem, nec pro nec contra ius facultatis siue libertatis? Cum hic non simus in terminis
seruitutum † aut aliorum iurium incorporalium negatiuorum: sed præcise & specifice in iuribus affirmatiuis, 43
iuris sc. ingrediendi, gratia venandi in fundum alterius. Constat enim magnam esse differentiam in terminis nostris, & in seruitutib. negatiuis. Exempli gratia: † nam si 44
quis mille annis altius non tolleret ædes suas, tamen per hoc vicinus suus nõ acquireret seruitutẽ altius non tollendi, prohibendi sc. ei, ne altius ducat; nisi vicinus ei prohibeat, ne altius in futurũ tolleret, & ipse acquiesceret huiusmodi prohibitioni. Item si quis iuerit etiã mille annis ad molendinum, non acquirit ius prohibendi eum, ne eat ad aliud molendinum, nisi ipse acquieuerit prohibitioni sibi factæ, per dominum molendini. Sed hic sumus in terminis multo aliis & diuersis, vt apparet. Nam dominus fundi, cum viderit aliũ ingredi fundum suum, causa venandi, habet ius prohibendi ei eiusmodi ingressum causa venandi. Ideo, si aliquis cum patientia & cõsensu domini ingressus fuerit suum fundum, causa venandi, 30. annis, anno & diebus, de iure Saxonum est præscriptum eiusmodi iuri prohibendi contra dominum. Quanto magis hoc procedit in proposito nostro, cum hic simus in præscriptione tanti temporis, cuius initii
memoria non sit in contrarium. † Ex diuersis autem & 45
separatis non fit illatio bona, per iura vulgaria. Ex quibus etiam iam clarissime infertur, quod cum sæpe nominati ab H. & R. cursu tanti temporis &c. etiam patientib. & consentientib. dominis fundorum, acquisierint perfectum & plenum dominium iuris ingrediendi in præfatos fundos, causa venandi, non minus etiã, quam si eis tale ius reale fuisset ab initio legitime constitutũ. Quod nequaquam præsumendum sit, illustrissimum & iustissimum

mum principem; & præcipuum amatorem iustitiæ, &
defensorem iuris. subditorum Ducem N. per suæ Celsi.
mandatum, prohibitionem, vnd legung deß Geheges/ rc.
de quibus pars aduersa multum iactat, voluisse præiu-
dicare in minimo etiam, huiusmodi iuri prædictis H. &
R. iam dudum quæsito, & in personis & hæredibus eo-
rundem radicato, pro tanto, quod est verisimile, credi-
bile vel probabile: quod si sua illustriss. Celsitud. fuisset
certior facta tempore huiuscemodi prohibitionis, quod
46 prohibuisset eis ingressum talem in prætactos fundos,
causa venandi. Cum etiam † summus Princeps, Impera-
tor & c. non velit suas concessiones intelligi in præiudi-
cium cuiusquam. l. 2. §. merito. vbi dicit text. merito ait
prætor, quia ex re, quid illi damni detur. Nam quoties-
cunque aliquid in publico fieri permittitur, ita oportet
permitti, vt sine iniuria cuiuscunq; fiat, & sequitur in li-
tera. Et ita solet princeps, quoties aliquid noui operis
instituendi petitur, permittere & c. & ille text. esset suffi-
ciens pro intentione illorum ab H. & c. *& §. si quis in prin-
cipe. ead. l. 2. ff. ne quid in loco public.* l. nec auus. vbi dicit textus.
Nec auus neptem liberare potestate cogitur, nec in cu-
iusquam iniuriam beneficia tribuere, moris est nostri.
*C. de eman. lib. l. quoties. l. rescript. e. C. de precib. imperat. offerend. l. si
quis sepulchrum. in fin. princ. ff. de relig. & sumpt. fune. l. ex facto in
princ. ff. de vulgar. & pupill. subst.* est enim ibi text. quod, quãdo
priuilegium & beneficium Principis ex post facto effici-
tur iniquum, non est ei standum, quia non censetur esse
de voluntate Principis, quod ei stetur cum præiudicio
alterius. *Et facit cap. suggestum. de decimis. & probatur multis aliis
legibus allegatis, in glos. l. 2. dict. §. merito & in d. l. nec auus.* Et est
opt. text. de iure Cano. in c. quamuis. in fin. vbi dicitur: cũ
talis restitutio, vbi aliud non exprimitur, intelligatur fi-
eri sine præiudicio iuris alieni, *de rescript. libr. 6.* Et ibi est ibi
textus ad hoc menti tenendus, secun. DD. ibi, quod re-
stitutio, & quælibet alia gratia Principis, debet intelligi
47 sine alterius præiudicio. Quia † princeps nunquam præ-
sumitur velle tollere ius alteri quæsitum, etiamsi referi-
batur in materia, in qua pro voluntate sola, alteri potestius
auferre, sicut est ibi in materia beneficiali, *& facit ca. ex tu-
arum. de auto. & vsu pall. & c. super eo. de offic. delegat.* Imo Impe-
rator sine causa non potest dominium tollere, alteri quæ-
situm, *vt patet per ea quæ habentur & notantur in l. fi. Codice si
contra ius vel vtilitat. pub. & in c. quæ in Ecclesiarum. de constit.* Per
quæ plus quam liquidò apparet Illustrissimum Princi-
pem & dominum Ducẽ N. & c. nullo modo voluisse per
prohibitionem & mandatum, von wegen des Geheges
subditis suæ celsitudinis auferre eiusmodi ius ingredien-
di causa venationis, eis iam perfecte quæsitũ. Et in perso-
nis eorum, eorundemq; hæredum radicatum, & sic cõ-
cluditur, intentionem sæpe nominatorum ab H. & R. iu-
ri, rationi & æquitati esse conforme, & quod pro eis sit
sententiandum, prout absq; dubio pronunciabitur.

THEMA CONSILII II.

Conuentum & transactum est inter generosos Comites A. patrem & filios eius B. & A. Comites de H. de non alienãdo aliquid de eorum territorio, conuentione & transactiõe, loco iurisiurandi firmata mortuo generoso domino A. patre eorũdem, Dn. B. fuit debitis aggrauatus & inuolutus, ita vt nõ posset se ab huiusmodi debitis eximere & liberare, nisi alienaret aliquid de territorio vel bõis, & quod aliàs efficeretur fractor fidei, & incurrerat notam infamiæ. Ideo multoties obtulit territorium, & bona sua fratri suo Comiti A. qui, cum suis oblationibus non satisfaceret, & Comes B. indies magis grauaretur, & à creditorib. ad soluendum sũmas capitales cum censibus, i. e. cum vsuris in dispendiũ salutis æternæ ipsorum creditorum vrgeretur, & maxime vexaretur, vendidit cum certis quibusdam conditionibus bona sua generosis Comitibus a M. Et celebrato contractu, cum Comitibus a M. adhuc obtulit fratri suo Comiti A. qui expresse renuit ea lege & conditione bona Comitis B. acceptare & habere, qua emptores acceptauerant, ideo frater suus B. diutius non expectauit, alienando bona sua, & breui tempore post alienationem mortuus est. Quæritur, an (non obstante conuentione, facta inter præfatos Comites & fratres, dominum B. & dominũ A. Comites de H.) virtute huiusmodi cõtractus inter præfatũ dom. B. & generosos Comites a M. celebrati, & subsecutæ traditionis, translatũ sit dominiũ bonorum allodialiũ Comitis B. in generosos Comites a M. Ita videlicet, quod nulla penitus competat actio, nec in rem, nec in personam, propterea Comiti A. tanquam hæredi fratris sui B. contra ipsos Comites a M. emptores, per quam possit infringere talem alienationem: & respondetur, prout in cõsilio patebit sequenti.

SVMMARIA.

1 *Virtute stipulationis siue pacti, de non alienando, non est dominiũ transferre, vel retransferre, sed obligare.*
2 *Traditio realis cum titulo transfert dominium.*
3 *Nemo condicit rem suam, nisi à fure.*
4 *Regulariter non valet pactum, de non alienando rem suam.*
5 *Quid sit dominium vel plena proprietas.*
6 *Pactum prohibitiuum contra bonos mores, & auferens liberam facultatem disponendi de re sua, improbatur à iure.*
7 *Actus subsequens nõ inualidatur, ratione iuramenti præcedentis.*
8 *Regula debet attendi, non obstantibus casibus exceptis.*
9 *Regulæ iur. sũt tenaciter seruãdæ, nisi in cõtrariũ appareat disp. spec.*
10 *Pro regula semper est pronunciandũ, nisi probatur contrarium.*
11 *Rei vendicatio non competit, nisi habenti dominium directum vel vtile, in re, quam intendit vendicare.*
12 *Duo necessaria extrema requiruntur ad fundandam actionem in rem, vel rei vendicationem.*
13 *Petitio hæreditatis non datur contra titulo possidentem.*
14 *In õni dispositione, legib. statutis, conuentionib. cõtractib. & rescriptis illud habetur pro statuto & expresso, quod verisimiliter fuisset statutũ & expressũ, si de eo fuisset cogitatũ vel interrogatũ.*
15 *Periurium non committitur sine dolo.*
16 *Difficultas excusat à periurio, quia propter eam cessat dolus.*
17 *Responsio, ad iura adducta, in contrarium, per d. l. si. quod scilicet culpa sufficeret ad periurium.*
18 *Reatus periurii, non potest separari à periurio.*
19 *Bona est consequentia à dicto secundum quid, affirmatiue, ad dictum simpliciter negatiue.*
20 *Quælibet causa etiam iniusta excusat à dolo.*
21 *Quælibet crudelitas etiam fatua, excusat à dolo.*
22 *Causa vitæ & famæ, æquiparantur.*
23 *Multo melius est homini honesto non viuere, q̃ cũ infamia viuere.*
24 *In contractibus nominatis, altero non adimplente agitur ad interesse, & non ad rescissionem contractus.*
25 *Omnia iura actiua & passiua transeunt ad hæredes.*

26 Here

26 *Heres repræsentat personam defuncti.*
27 *Quando aliquid se habet ad lucrum & damnum, licet casualiter contingat damnum, non dicitur quis læsus, ita vt possit petere restitutionem in integrum.*
28 *Quilibet fauori siue iuri suo renunciare potest.*

CONSILIVM II.

CHristi Iesu Domini nostri auxilio suppliciter implorato. Cum veritas & scopus præsentis consultatiunis, principaliter in eo consistat, an (non obstãte conuentione facta inter præfatos Principes, & fratres, dominum B. & dominum A. Comites de H. de non alienando aliquid de eorum territorio, loco iureiurandi firmata) virtute huiusmodi contractus inter præfatum dominum B. generosos Comites à M. celebrati, & subsecutæ traditionis, translatum sit dominium bonorum allodialium Comitis B. in generosos Comites à M. ita videlicet, quod nulla penitus competat actio, nec in rem nec in personam, propterea Comiti A. tanquam hæredi fratris sui B. contra ipsos Comites à M. per quam possit infringere talem alienationem. Ideo omissis omnib. superfluis allegationibus, concluditur breuiter, quod sic: ita probatur per text. notabilem, licet vulgatem, in l. si ita quis promiserit §. ea leg. vbi traditur regula, quod ex pacto, siue stipulatione contrahentium; de non alienando rem, non impediatur ipso iure alienatio, nec translatio dominii, licet contra faciens, teneatur alteri contrahentium ad interesse: *& ibi Legistæ, ff. de verb. obligatio.*
1 Et ponunt DD. rationem: quia † virtus huiusmodi promissionis, non est dominium transferre, nec retransferre, sed obligare. *leg. traditionib. Cod. de pact. l. obligationum substantia. ff. de act. & obligatio.* Illa enim permissio tendit ad obligandum quem, scilicet ne alienet, non autem ad impediendam dominii translationem, *leg. ea lege. cum ibi*
2 *nota. Cod. de condict. ob caus.* Ergo † traditio realis, facta cum titulo, qui est causa translationis dominii operatur effectum suum, quod scilicet transferatur dominium, licet alienans obligetur ad interesse, & concordat d. l. ea lege. vbi deciditur secundum verum intellectum Ioann. quem ibi sequitur Accur. & communiter Legistæ, quod scilicet pactum de non alienando, non impediat translationem dominii in emptore, sed quod paciscens tenetur condictionum ob causam, si contra faciat. Et dicit ibi Angel. quod ista lectura sit ipsa veritas. & gloss. ibi ad hoc adducit duas rationes, quas Bartol. & communiter DD. sequuntur, videlicet, quod non obstante tali pacto, de non alienando, non impediatur translatio dominii in recipientem, cui facta traditio, ex causa habili
3 ad translationem dominii. Prima, quia † nemo potest condicere rem suam, præterquam à fure: Sed cum detur condictio, scilicet contra paciscentem, contra facientem, ergo dominium erat translatum in alium. Secunda, per d. l. traditionib. quia per nudam conuentionem à traditione rei, dominium non potest transferri: Et subiungit ibi Bart. post princip. habes ergo secundam lecturam gloss. quam tene menti, quod pactum de non alienando, non impedit te alienare, quin in alium transferas dominium, licet tu tenearis condictione ob causam: subdens hoc etiam probari per l. si ita quis. §. ea lege. ff. de verbo. obliga. & hoc confirmatur. Nam licet quis promiserit non vendere alii, nisi tibi: si vendiderit alii, in eum transfertur dominium rei venditæ, secuta traditione, *dict. l. traditionib.* Imo, promittens non potest regulariter cogi ad vendendum tibi, sed vendendo alteri, tenetur tibi ad interesse. l. si sterilis. § penultim. in 2. responso, vbi dicitur: Sed si ita tibi fundum vendidero, vt nulli alii eum, quam mihi venderes, actio ea nomine ex vendito est, si alii vendideris. *ff. de actio. empt. Bartol. & DD. in*
leg. si eum §. final. post gloss. ibi. ff. si quis cautio. Imo † regulariter non valet pactum, de non alienando rem suam, quin, 4
non obstante tali pacto, valeat alienatio, & transferatur dominium rei, in eum, cui facta est alienatio. *l. penult. cum ibi notat. ff. de pact.* Et assignant DD. duas rationes, quia obuiat pleno iuri dominii, & est contra naturam domi-
nii. *argum. l. cum precario, ff. de preca.* † Natura enim propri- 5
etatis siue dominii, declaratur per text. notab. in leg. Fœminæ. §. illud, in fine, dum inquit pleno proprietatis iure obtineat, atque in his nanciscendi dominii & restandi circa quem voluerit, liberam habeat facultatem. C. de secund. nupt. & dicit ibi Bald. quod non sit text. in iure, qui ita plene ponat, quid sit plena proprietas. Hinc Bartol. *in l. si quis vi. §. differentia. ff. de acquir. possess.* dicit, quod dominium absolute dictum, sit plena proprietas, cum alienandi potentia. Refert Bald. in fine d. §. illud subiungens, quod Bart. non fuerit de illo text. recordatus, & quod de hoc fuerit à domino Papa interrogatus. *Bald. & Paul. de Castr. in l. proprietatis, in princip. Cod. de probatio.* Secunda & melior ratio est *secundum d. Ias. in dict. l. penult. alias in l. nemo.* quia † tale pactum est contra bonos mores, 6
cum auferat domino liberam facultatem disponendi de re sua, *contra leg. iure mandata. Cod. Mandat. & leg. nemo exterus. Cod. de Iud. & l. sed etsi lege. §. consuluit. ff. de petit. heredit.* Et bene accedit ad hanc rationem text. not. in leg. dudum, vbi deciditur, quod quis possit vendere suam rem, cui vult, reprobata lege, quæ cogebat eum vendere consortibus, & non extraneis, *Cod. de contrahen. empt. & vend.* & hoc procedit, quando pactum erat simpliciter prohibitiuum, secus quando erat solum limitatiuum, scilicet, quod dominus rei, casu, quo vellet eam vendere vel alienare, potius teneatur mihi vicino, quam alii, pro eo precio vendere. Tale enim pactum valeret. *Ita limitat Ioann. de Imol. in leg. qui Romæ. § coheredes, per illum text. ff. de verbor. obligatio. & ibi Cuman. & Alexand. de Imo. & D. Ias. in dict. l. penul.* Et per hoc non impeditur translatio dominii, si alienatio fuerit facta in alium, titulo habili ad translationem dominij, licet paciscens vel promittens, contra faciens, teneatur ei, cui factum est pactum, ad interesse, vt supra est ostensum, Item, prædicta regula Bartoli & DD. *quæ probatur per dict. l. si quis ita promiserit. § ea lege. & dicta lege ea lege, & textus in capit. Raynaldus, in verb. transferendi in alium, quem ibi ad hoc notat Antonius de Butr. de testament.* videlicet, quod prohibitio, de nõ alienando rem, à contrahentibus facta, non impediat dominij translationem, procedit, etiamsi promittens iurauerit non alienare, quia non obstante tali iuramento, si vendiderit; vel alio titulo alienauerit, adhuc in recipientem transfertur dominium rei, licet alienans sit periurus, & teneatur alteri, cui est facta promissio ad interesse. Ita not. tenet Innoc. Hostiens. & alii in c. dilecto, de præbend. Et dicit ibi Panorm. *in vlt. colum. vers. cul. extra gloss. oppono post Ioan. And.* quod communiter concluditur,
quod † qualicunque sit actus, non inualidetur ratione 7
iuramenti præcedentis. Et ideo dicit Ioan. And. quod si Canonici recipiant aliquem in Canonicum, vltra numerum iuratum, quod teneat receptio, licet recipientes sint periuri. D. Ias. in dict. §. ea lege, *in 7. col. in versic. amplia notanter istam regulam*, per text. in cap. sicut ex literis, quem tamen ante eum Pan. in d. cap. dilecto, post Ioan. And. ad hoc citat, reprobando ibi differentiam Innoc. quam facit inter actum temporalem & spiritualem, quod illo non teneat de sponsalibus, vbi matrimonium contra iuramentum contractum tenet. Nam si aliquis iurauerit contrahere matrimonium cum vna muliere, & postea contrahat cum alia, valet secundum matrimonium, non obstante

obstante iuramento, licet contrahens secundum matrimonium sit periurus, *ad idem text. in cap. de illis, eodem tit. de spon. & ibi Pan. in c. 1. de spons. duo. Pan. in c. intellecto, de iureiu. Alex. de Im. in cons. 16. in cap. ponderatu narratu in themate. videtur fortasse in 2. colum vers. tamen præmissa. cum sequent. in 3. vol.* Idem patet per glo. sing. & approbatam in c. fin. de procurat. in 6. quæ vult; Quod si dominus constituens procuratorem, iurat eum non reuocare, & postea eum reuocet, quod teneat reuocatio, licet reuocans sit periurus. Et ad hoc plura alia adducit Alex. de Im. & etiam D. Ias. in præall. cons. & in d. §. ea lege, quæ hic adducere magis esset superfluum, quam vtile. Per quæ iam clare patet responsio ad primam quæstionem videlicet, quod non obstante conuentione inter dominos Comites ab H. B. & A. fratres de non alienando, &c. inita, etiamsi fuisset corporali iuramento firmata, virtute contractus postea inter Comitem B. & Comites à M. initi & celebrati, & subsecutę traditionis, in ipsos Comites, emptores fuerit translatum plenum dominium, huiusmodi bonorum allodialium, & in quibus Comes B. habuit directum & plenum dominium, & quod nihilominus talis contractus valuisset, & hodie teneat. Et sic sufficit, quod generosi Comites à M. habeant prædictam regulam pro se, quæ attendi debet, dato, quod essent aliquæ exceptiones ab ea. *Ita notanter concludit Bart. in l. 2. ff. si quis in ius vo. non ier. per text. in l. ab ea ff. de probat. Et est bonus tex. in l. suus §. pato. ff. de hared. instit. & in cap. venerabilibus. versic. potest quoque de sent. excom. in 6. & in c. decimas. de restit. spol. in 6.*

9 Sunt † enim iuris regulæ tenaciter seruandæ, nisi in contrarium appareat dispositio iuris specialis, *secundum Bald. in l. si tutor. Cod. de ser. pig. da. manu.* Hinc Bald. *in c. 1. de alien. iud. mut. caus. fact.* dicit, semper † pro regula pronunciandum esse, nisi probetur contrarium, *& ita dicit eleganter notari in l. qui restituere. ff. de rei vend.* Et Bal. *in l. quotiens. ff. si quis caut.* inquit, quod non dicatur dubium, de quo est regula iuris, licet sint aliqui casus excepti, nisi de illis casibus specialib. doceatur. *D. Ias. in d. l. 2. in 7. colum. vers. nota istam doct. Bart.* Cum ergo sæpe nominati generosi Comites à M. claram & expressam regulam iuris pro se habeant, & ex aduerso non possit doceri seu probari in præsentiarum, fallentia ab huiusmodi regula, *& ita à dispositione d. l. si quis ita promiserit. §. ea lege, & d. l. ea lege. & d. cap. Raynal.* Ergo standum erit huic regulæ, & secundum eam pronunciandum. Ex quibus vltra infertur, quod in terminis nostris Comiti A. nec actio in rem, siue rei vendicatio, nec in personam aduersus Comites à M. &c. competeret: Nam realis competere non potest, propter scilicet defectum extremi necessarij, requisiti ex parte agentis rei vendicatione, scilicet dominij prædictorum bonorum, cum dominium eorundem virtute sæpe nominati contractus & traditionis secutæ, fuerit prorsus

21 translatum in Comites à M. † Rei vendicatio enim non competit, nisi habenti dominium directum vel vtile, quod intendit vendicare. *l. in rem. in princip. cum simil. ff. de rei*

22 *vend.* † Ad fundandam enim actionem in rem, seu rei vendicationem, requiruntur duo necessaria extrema, v... scilicet: Ex parte agentis, dominium, vel quasi: Ex parte ... rei, possessio, vel detentio rei, & altero eorum ... non habet locum rei vendicatio. *l. 1. cum ibi notatis. C. de a... mut. cau. fact.* Sed hic deficit, vt plus quam liquido ostensum est, extremum ex parte Comitis agentis. Ergo &c. Nec petitio hæreditatis, cum etiam sit in rem, licet habeat quasdam præstationes personales. *l. sed*

23 *et si lege. §. petitio. ff. de pet. hered.* Item solum † datur hæredi, contra possidentem pro hærede, vel pro possessore, non autem contra, titulo possidentem. *l. regulariter. ff. de pet. hered. l. hereditatis. Cod. eo. tit.* Sed generosi Comites à M. præfata bona non possident pro hærede, vel pro possessore, sed titulo pro empto. Ergo &c. Nec actio in personam, quia actiones in personam, aut oriuntur ex contractu vel quasi, ex maleficio, vel quasi. *l. 1. ff. de act. & oblig. Inst. de oblig. cum multis tit. sequentib.* Sed nulla illarum competit Comiti A. ab H. contra Comites à M. quia generosi Comites ab M. nec contraxerunt, nec quasi contraxerunt cum eo, nec in ipsum deliquerunt, vel quasi deliquerunt. Et sic nulla est ei aduersus Comites à M. obligatio orta. Ergo nec competit actio in personam aduersus eos, cum obligatio sit mater actionis, *l. licet. §. ea obligatio. ff. de procur.* Nec obstat, si diceretur, quod nascatur actio ex variis causarum figuris, d. l. 1. in prin. quia text. ibi in princip. *in vers. ex variis causarum fig.* intelligitur de obligationibus, quæ oriuntur ex quasi contractu, vel quasi delicto, *vt pulchre declarat ibi Bart. post glo.* Indubitatum est autem, quod conuentio facta inter Comites ab H. non extendatur ad Comites à M. *vt patet ex rubr. & nigro. Cod. res inter alios acta &c. l. si vnus. §. ante omnia. ff. de pact. l. sæpe. ff. de rei vend. d. c. dilecto.* Per quæ omnia iam veritas responsionis ad primam qu. datæ, euidenter claret, quare de aliis immediate sequentibus, an scilicet, si dominus Comes B. superuixeret, possit efficaciter à Comite A. propter alienationem factam, &c. ad interesse conueniri, & an propterea inciderit in periurium, & an oblationes ipsius Comitis B. factæ fratri suo, &c. fuerint sufficientes, nec ne, non est insistendum latius, cum, vt demonstratum est, generosi Comites ab M. acquisierint dominium bonorum propriorum & allodialium ipsius Comitis B.

Pro maiori tamen euidentia veritatis responsionum, ad sequentes quæstiones datarum, & fortificatione etiã responsionis signatæ ad primam quæst. prin. aliqua sunt præmittenda. Et primo, quod † in omni dispositione, & 24
ita in legibus, statutis, conuentionibus, contractibus, rescriptis, illud habetur pro statuto & expresso: quod verisimiliter fuisset statutum vel expressum, si de eo fuisset cogitatum vel interrogatum, *gloss. est nota. & approbata in l. tale pactum. §. fi. in glo. fin. in fi. ibi. Item nota, idem esse de iure seruandum. ff. de pact. quam glo. ibi multum ad hoc not. Bald. in 2. notabili, & dicit eam menti tenendam. Et probatur prædict. regula per tex. in l. Barbarius. in vers. sed etsi scisset, quem ibi Bald. in pri. notab. ad hoc notat ff. de off. prætor. & in l. fin. secundum communem intellectum. Bart. Bald. Ang. Paul. de Cast. & Alex. ibi. C. de postb. hered. instit. & in l. Titius. §. Lucius. Et ibi Paul. de Cast. Alex. de Imol. & D. Ias. ff. de lib. & postb. D. Ias. in d. l. tale pactum. §. fi. in vlt. col versic. in 4. & vlt. gl. & in d. l. Barbarius. in fi. 1. colu. vers. item diligenter nota, cum princ. sequent. &c.*

Secundo est prętmittendum, quod † ad incurrendum 25
periurium requiritur dolus, & sine dolo, non committitur, ita probatur per tex. in l. qui iurasse, in fi. prin. Nam dicitur ibi, quod pupillus, cui à parte fuit delatum iuramentum decisiuum litis, poterit iurare, ad sui commodum, licet in eo non cadat periurium, quia in eo non cadit dolus, sine quo non committitur periurium. ff. de iureiu. quem tex. ibi dum dicit, quamuis pupillus nõ videtur periurare, quia sciens fallere non videtur, &c. ad hoc expresse notant Paul. de Cast. Alex. de Imo. & D. Ias. scilicet quod periurium requirat dolum. Ex quo infert ibi Paul. de Cast. quod si volo te accusare de periurio, & in accusatione dico te iurasse falsum, quod ista accusatio non concludat, nisi dicam, quod scienter & dolose iurauetis falsum, quia potest falsum esse iuratum, & non esse periuriũ, vt hic colligitur. Ad hoc accedit etiam text. *in c. humanæ. §. item obiicitur. la 2. 22. qu. 5. glo. in c. 1. in verb. peccata.*

dum allegat. d. l. qui iurasse, de delict. puer. ad quos etiam facit gloss. communiter approbata, in c. breui, de iureiur. 16 volens quod † difficultas excuset à periurio, cum propter difficultatem cesset dolus, Bald. in l. obseruare. §. proficisci. in 2. *col. vers. sed non quid iudex.* ff. de offi. procons. & legat. vbi expresse dicit, quod sine dolo iudex non sit periurus. Alias enim sequeretur, quod ex culpa esset infamis. Et adhoc adducit tex. quasi expressum in l. fin. ff. qui satisd. cog. vbi deciditur, quod is, qui iuramentum non seruat, ea causa permissa, non sit periurus: & licet gl. ibi in fi. teneat, quod ipso iure incidat in periurium, debeat tamen relaxari: tamen Paul. de Cast. ibi post Bal. & Angel. reprobat illud, quod scilicet ipso iure incidat in periurium, quoniam non est periurium sine dolo, sicut nec furtum, nec falsum, *& alleg. d. l. qui iurasse. vbi pulchre Alex. de Imo. in fi. & etiam D. Ias.* Et probatur ratione, quia periurium est quædam falsitas: falsitas autem non committitur sine dolo, *l. nec exemplum. C. de fals. d. l. fi. ff. qui satisd. co.* Et pulchre Alex. de Imo. in cons. 92. *incip. perspectis his, quæ in themate narrata sunt, &c. in fi. pen. colum. vers. item posito cum prin. vlt. colum. in 1. vol.* vbi inter cætera inquit, quod ideo l. si quis maior. C. de transa. voluerit illis pœnis, de quib. ibi in tex. eos illaqueari tantũ, qui essent etiam vere doli capaces, id est, maiores. Et ita communiter tenent DD. quod sc. periurium requirat dolum. Et ideo dicit D. Ias. in d. l. qui iurasse, in 2. col. quod non inueniat, quod à d. conclusione, sc. quod periurium necessario requirat dolum, aliquis scribentium visus fuerit adhuc discrepare, licet ipse alleget aliqua iura, per quæ videtur probari, scilicet, quod culpa sufficiat, vt aliquis incidat in periurium, sc. tex. c. licet. vbi si dominus non potest dare vel soluere, quod iurauit, incidit in periurium. in tit. si de feud. fuer. contro. inter dom. & agn. vasal. Et ibi Bald. & Aluar. dicunt; Nota, quod ille, qui non potest soluere propter paupertatem incidit in periurium, subiungens, quod est verum, si ei culpa imputari possit & gl. in Clem. non potest, quæ vult animam non constitui in periurio, nisi sit in dolo, *de precar. Aluar. in c. fi. per text. ibi de alie. feu. pater.*

17 Et ita † ponderat D. Ias. in d. l. qui iurasse. verba DD. in d. c. licet. & in d. c. fi. quod hoc intelligant esse verum, quod ibi deciditur, quod ille, qui nõ potest soluere propter paupertatem vel inopiam, incidit in periurium, si sc. ei possit imputari culpa, quod scilicet periurium possit committi ex sola culpa. Tamen à communi sententia DD. fundata in d. l. qui iurasse. in princ. & in aliis supra allegatis iuribus nequaquam est recedendum, præsertim etiam, cum sit fauorabilis. Nec prædicta iura obstare videntur, quia d. l. licet. & d. c. fi. non faciunt mentionem de culpa. Ergo necessaria debent intelligi, in quãtum dicunt, quod si dominus incidat in periuriũ, quia non potuit dare, quod iurauerat, quod non potuerit dare propter dolum suum, cum illa iura debeant intelligi, & declarari secundum d. l. qui iurasse. & alia supra allegata. *l. nam ad ea. l. sed & posteriores. ff. de leg.* Præterea hoc videtur esse de mente Bald. & Aluar. in d. c. licet verum, quod ibi capiant verbum, Culpa, pro dolo, quod paret ex eo, quod in eod. notab. gratia exempli subiungunt, quãdo sc. dominus dicatur esse in culpa, dum dicunt, vbi autem à principio tempore promissionis sciebat se non esse soluendo, esset in culpa, &c. Et tamen est sine dubio, quod quando quis tempore promissionis scit, se non esse soluendo, & tamen iurat dare vel soluere, quod sit in vero dolo, claret ergo, quod ipsi vtuntur verbo, Culpa, pro verbo dolo. Et hoc sentit etiam aperte And. Barb. in apostilla sua ad Bal. in d. c. licet, in verbo, Culpa. Nam ad hoc dictum Bald. dum dicit, quod verum est, si ei possit imputari culpa, inquit facere, quod habetur in c. fi. Paulus Apostolus, *cum ibi not. per tex. & gl. & in c. homines, in fi. 22. qu. 2.* & subiungit; Nam periurium non committitur sine dolo. *& allegat d. l. qui iurasse. in prin.* Et sic videtur, quod D. Iaso. solum animo contradicendi adducat illos tex. contra communem sententiam DD. ipse tamen etiam nihil firmat, sed putat, quod possit dici pro concordia; quod scilicet, quo ad actum periurij incurrendi, sufficiat lata culpa, & quod ita loquatur Clem. allegata, secus quoad incurrendum reatum, & pœnam periurij. Ergo tunc procedat prima pars. Stat enim simul, quod vere actu quis sit periurus, & tamen puniri non possit pœna periurij, quando dolose non periurauit. Et dicit, quod istam doctrinam colligat ex eo, quod in proposito dicit D. Bald. in c. 1. §. porro, quæ fuit prima cau. benef. amit. vbi tenet, quod impotens ad soluendum, quo ad actum sit periurus, non quoad reatum & pœnam, *& alleg. Innoc. in c. P. & G. & gl. de offi. deleg.* Tamen ista concordia minime procedere videtur; Nam tex. in d. c. porro, ponit causas, ex quibus vasallus feudum amittit, & inter cætera dicit: sed non est alia iustior causa beneficij auferendi, quam si id, propter quod beneficium datum fuerit, hoc seruitium facere recusauerit, quia beneficium amittit. Et postea tex. ponit exceptionem seu fallentiam, ab illo dicto, quod sc. vasallus non faciens tale seruitium propter impotentiam, non amittat beneficium: nam ita sonant verba immediate sequẽtia. Aliud est, si forte ideo nõ seruierit, quia nõ potuerit, tunc enim feudum non amittit. Et sic est ibi tex. ad liter. quod impotentia vasalli, præstandi seu faciendi seruitiũ, excusat eum, ne amittat beneficiũ recusando facere ipsum, propter impotentiã, prout etiam expresse dicit Bal. ibi in 2. col. ante fin. in hæc verba prorumpens: Deinde nota tex. quod impotentia excusat, quod, qui non potest soluere, non est periurus, *vt extra, de offic. deleg. c. p. & g.* nam licet sit periurus, quoad actum, tamen non est periurus quoad reatum, quod est notandum, nam inopia quandam exceptionem præstat. *vt not. ff. de procur. l. Titius.* Nam si impotentia vasalli excusat à reatu periurij, ita, quod non amittat feudum, ergo simpliciter non est periurus, quia † reatus periurii non potest separari à periurio, licet forte aliud possit esse, quo ad pœnam periurij. 18 Et † videtur bona consequentia: Titius est periurus ad actum tantum, & nõ quoad reatum, ergo non est periurus: A dicto sc. secundum quid affirmatiue, ad dictum simpliciter negatiue: & ideo illa concordia est mere verbalis, non realis, nec aliquem saporem habens. Tamen de hoc non est hic superflue insistendum, cum sine dolo, etiam secundum Bald. & D. Ias. non incidat quis in periurium, quoad reatum. 19

Tertio est præmittendum, quod † quælibet causa etiam iniusta, excuset à dolo, secun. gl. in l. plagii criminis accusatio. la 2. ibi dicit tex. plagii criminis accusatio cessat, si suos seruos vel liberos assenetent, hi qui supressisse dicuntur, non cõmissi causa velandi. Et subiungit tex. Sed ad hanc opinionẽ iusta ducti ratione, & dicit ibi gl. 2. super verb. iusta, idem si non iusta, quia quælibet ignorantia etiam iuris, excusat à dolo. *Cod. ad leg. Fab. de pla. l. 1. ad fi. ff. de abig. facti l. 3. §. si quis ignorans. ff. ad Sill.* Et dicit Ang. *in l. t. ad fi. prin. ff. de eo per quem fact. erit, &c.* quod † quælibet credulitas, etiam fatua, excuset à dolo. Et Bald. *in l. 1. in fi. per gl. ibi C. vbi caus. stat. &c.* inquit, quod bona fides potest cõsesi, etiam ex iniustis & temerariis causis, quod est menti tenendum secundum eum, *& de hoc pulchre per D. Ias. in d. l. qui iurasse, in princ. & in l. qui accusare. C. de edend. & in l. iustæ. in fine penult. col. cum seq. ff. de acquir. possess.* 20 21

Quarto & vltimo est præmittendum, quod † causa vitæ 22

vitæ & famæ æquiparentur, ut probatur per tex. notab. in l. iusta, in prin. iun. gl. 1. vbi dicit tex. iusta causa manumissionis est, si periculo vitæ, infamiæue dominum seruus liberauerit, & dicit gl. infamiæue, quod est simile periculo vitæ. *ff. de manumiss. vindict.* Imo maior est causa famæ, quam vitæ. l. isti quidem. §. 1. vers. quod si vbi dicitur, quod si dederit, ne stuprū patiatur vir seu mulier, hoc edictum locum habet, & assignat ibi text. rationem dicens, cum viris bonis iste metus maior esse debeat, quā mortis. *ff. quod met. caus. quem tex citat d. gl. 1. in d. l. iusta. & est bona gl. in §. suspectus. l. a 2. in verb. ob culpam. Instit. de suspect. tutor.* Bene facit, quod dicit Bald. *in c. ex ratione de appellat.* quod omnis causa famæ dicatur ordinata. Et probatur per l. transigere: in quantum ibi ponitur reg quæ habet, quod in criminibus capitalibus pœnam sanguinis non ingerentib. non licitum est transigere, præterquam in crimine falsi. *C. de transact.* Nam vera ratio istius fallentiæ est, quia falsarius infamatur. Ecce, quomodo infamia
23 & vita ibi etiam æquiparantur. † Multo enim est melius homini honesto & bono, non viuere, quam cum infamia viuere. Ex quibus iam liquido infertur veritas responsionum datarum ad plures quæstiones sequentes. Et fortificatur responsio ad primam quæstionem assignata. Nam cum verisimilius verisimili sit, vel saltem sit verisimile, quod si domini Comites H. pater & filius eius B. & A. tempore transactionis, siue conuētionis, de non alienando, &c. cogitassent vel interrogati fuissent, de tali casu, si sc. casu fortuito, incendiu scilicet, vel alio, in futurum contingeret, vnum ex prædictis duob. fratribus debitis aggrauari & inuolui, & quod non posset se ab huiusmodi debitis eximere & liberare, nisi alienaret aliqua de territorio vel bonis, & quod alias efficeretur fractor fidei & incurreret notam infamiæ, &c. an isto casu frater talis possit alienare, non obstāte tali promissione, de non alienando, etiamsi fuisset corporali iuramento firmata, &c. fuisse responsum quod posset. Ergo illud pro expresso seu conuento, inter ipsos contrahentes habetur. & per consequens, quod iste casus non fuerit in tali promissione comprehensus, sed ab eo iuris dispositione exceptus, & per consequens, quod comes A. contra fratrem suum comitem B. si superuixisset, ad nullum interesse agere potuisset, & quudā periurio immunis & liber fuisset, vt patet ex 3. euidentiali. Item plus claro infertur, q dato, quod ille casus non fuisset iuris dispositione à d. promissione siue conuentione, de non alienando, &c. exceptus, & quod fuisset corporali iuramento firmata, Ex quo tamen non iniusta, sed legitima & iustiss. causa huiusmodi alienationis, ex parte Comitis B. subfuerit: quia alias fidem datam creditorib. fregisset, & notam infamiæ incurrisset, quę vitę æquiparatur, quæ iusta causa excusasset eum à dolo, imo non solum à dolo, sed & à culpa maxime lata, cum etiā iniusta & temeraria causa excuset à dolo, & periurium non committatur sine dolo, adhuc nō incurrisset, propter huiuscemodi alienationem, nec reatum, nec pœnam periurij, & ita nec ipsum periurium, vt patet ex 1. 2. & 4. euidentialibus præmissis, maxime post tot oblationes, à Comite B. de vendendo &c. fratri suo Comiti A. fact. &c. Non obstante, quod aliquando Comes A. obtulerit se ad amicos, cum suis oblationib. non satisfecerit, & Comes B. in dies magis grauaretur, & à creditorib. ad soluēdum summas capitales cum censibus. id est, cum vsuris, in dispendiū salutis æternæ, ipsorum creditorum, vrgeretur, & maxime vexaretur, præsertim etiam, quod celebrato contractu cum Comitibus ab M. adhuc obtulerit fratri suo Comiti A. & ipse expresse renuerit, ea lege & conditione, bona Comitis B. acceptare & habere, qua emptores acceptarunt. Ideo non fuit obstrictus diutius expectare, ex quo apparebat de voluntate sua verbis expressa.

Iam in præsenti consultatione necessario videndum & inquirendum est, An contractus inter generosos Comitem B. ab H & Comitem à M. celebratus, fuerit contractus nominatus, scilicet emptio & venditio, vel contractus innominatus, do bona mea, vt facias, vt soluas debita creditoribus meis. & mihi prouideas de mensa; An contractus mixtus, & ita nominatus, scilicet emptio & venditio, cum innominato, propter factum adiectū, vt Com. à M. &c. faciat vendenti Com. B. prouideri de mensa, &c. Nam † si fuit contractus nominatus, scilicet venditionis, non posset rescindi, etiamsi non adimpleretur ex parte emptorum, sed solum ageretur ad interesse, *l. incivile. C de rei vendic. l. ea conditione. C. de rescind. vend. l. sicut. C. de act. & oblig. l. fin. ff de cond. ob caus.* Si autem fuit cōtractus innominatus, haberet locum condictio ob causam, ex duplici capite; scilicet, ex capite pœnitentiæ, re scilicet integra: Item, ex capite causæ non secutæ, *l. si pecuniam. ff. de cond. ob caus. l. naturalis. per totum. ff. præscript. verb.* Si vero fuit contractus nominatus venditionis, sed mixtus cum contractu innominato, tunc videretur habere locum, l. cum te. C. de pact. inter emp. & vend. com. vbi deciditur, quod si quis emat rem pro exiguo precio, adiecto pacto, vt emptor ædificaret venditori domum &c. & pactum illud nō impleretur per emptorem, quod sit locus condictioni ob causam contra non implentem pactum, quæ l. ad hoc est singularis, sec und. DD. ibi. Sed in præsentiarum iste contractus non videtur simplex contractus innominatus, nec nominatus: & ita simplex emptio & venditio, sed contractus nominatus emp. scilicet & vend. mixtus cum contractu innominato, do, vt facias, quia venditio est facta exiguo precio, & infra dimidium minori precio, quam valeant bona vendita, & adiectum est pactum in tali contractu, vt sc. generosi Comites ab M. &c. prouideant Com. vendenti de honesta mensa, & de alijs necessarijs, prout in literis contractus latius continetur. Et quia Comites à M. nō videntur illud pactum impleuisse, propter superuenientem casum mortis ipsius Comitis B. Per consequens videtur, quod Comes A. ab H. tanquam hæres fratris sui Com. B. possit rescindere talem contractum condict. ob causam, ex capite, sc. causæ non secutæ: & ita, quod huiusmodi contractus non sit irrenocabilis. Et licet iste contractus, meo iudicio, reipsa, & in veritate, non sit simplex venditio, sed mixta cum contractu innominato, per ea, quæ iam dicta sunt, & literæ contractus expresse indicant, tamen de eo debet iudicari, tanquam de simplici venditione: & ita tanquam de mero & simplici cōtractu nominato, & ita, quod remaneat in dispositione dictarum LL. *scilicet, d. l. incivile. d. l. sicut. d. l. ea conditione. & in d. l. fin.* & non in dispositione d. l. cum te. Nam illa loquitur, quando res fuit exiguo precio vendita propter pactum adiectum, quod quidem pactum fuit causa finalis huiusmodi venditionis, seu contractus nominati, & dedit ei causam principaliter, quia venditor alias non vendidisset, tunc enim, si emptor non adimpleret deductum, in tali pacto, venditor potest agere condictione ob causam contra emptorem, vel eius hæredem. Et quod illa l. cum te, in istis terminis loquatur, patet expresse ex litera, ibi in prin. dum inquit: Cum te fundum tuum, certæ rei contēplatione inter vos habita, exiguo precio in alium transtulisse commemores, *& ita dicunt & summant ibi d. l. Bart. Bald. Saly. Aug. & DD. Bart. in d. l. fin. in pen. col.* Si autem tale pactum non fuerit causa finalis con-

tractus, nam & alias venditor vendidisset, tunc non habet locum d. l. cum te. Sed d. l. ea conditione, *secun. Bart. in d. l. fi. & D D. in d. l. cum te.* quia concordant in hoc omnes, quod loquitur: quando pactum dedit causam contractui, &c. vt dicitur in litera, vt iam ostensum est. & Ange. ibi post summarium dicit: Secus autem, si eam causam contractui non dedisset, quia tunc agi debet, vt impleatur, quod in pactum deuenit. Sed cum, vt patet, ex serie facti & narratione casus, istud pactũ, scilicet, quod Com. à M. prouiderent venditori de mensa, &c. non fuit causa finalis huiusmodi contractus, nec dedit ei principaliter causam: sed causa finalis, fuit æs alienũ, quo Com. B. erat oppressus, & aliter se à tali ære alieno nõ potuit eximere, quia quidem æs alienum, siue debita vrgentia, si non subfuissent, nullo modo vendidisset bona sua, nec Com. à M. nec aliis quibuscunque: & Com. ab M. soluerunt precium liberando scilicet, à creditoribus ipsum venditorem. & cauendo eiusdẽ de soluendo debita eorum, & ita fidem faciendo, & parati fuissent omnia alia conuenta, & expressa in contractu adimplere, si Comes B. superuixisset, & etiam adimpleuerunt, quousque vixerat, & post mortem huiusmodi conuenta cessabant: & si superuixisset tempore, quo naturaliter potuisset Dei auxilio viuere, maiori precio emissent, quam res vendita valuisset. Sequitur, quod iste casus non solum non sit comprehensus in terminis d. l. cum te. sed etiam quod Comes A. nõ possit contra generosos Comites à M. emptores agere ad aliquod interesse, sed quod ipse tanquã hæres fratris sui Comitis, scilicet B in Christo defuncti &c. teneatur illum contractum seruare, & quod nullo modo contrauenire possit, sicuti nec frater suus contrauenire potuisset. *l. cum à matre. C de rei vend. l. si ab eo. C de lib. caus. l. ven. litter., cũ simil. C. de rebu. alie. non alien.* Nec potest Com. A. dicere: frater meus fuit deceptus, vltra dimidium iusti precij, cũ debita sua fuerint infra dimidium iusti valoris, siue precij bonorum venditorum, ergo ei competiisset remedium l. 2. C. de rescid. vend. cõtra Com. à M. & per consequens,
25 quod iam competat sibi, tanquam hæredi suo: Cum † omnia iura, tam actiue quam passiue ipsius defuncti, trãseant in hæredem, *vt in rub. & nig. C. vt act. ab hered. & cont. he-*
26 *red. &c. & per tot. C. de hered. act.* † Hæres enim repræsentat personam defuncti, *d. l. cum à matre.* censetur enim hæres iuris fictione, eadem persona cum defuncto, *vt in authen. de iureiur. à morient. præst. &c. in prin. col. 5.* Quia non potest dicere, quod Com B. fuerit reipsa saltem vltra dimidium iusti precij, siue valoris bonorũ venditorum, deceptus, attenta scilicet magna illa annua promissione, qua Com. à M. magnifice & honorifice prouiderunt Comiti B. toto tempore vitæ suæ: Ita quod si superuixisset tempore, quo naturaliter viuere potuisset, generosi Comites à M. multo pluris emissent, quam verus valor, siue iustũ precium huiusmodi bonorum venditorum, tempore contractus fuisset. Ideo propter illum dubium euentum lucri vel damni, Comes A. frater B. vendentis, non potest dicere, quod frater suus saltem reipsa fuisset deceptus vltra dimidium iusti precij, &c. ex eo, quod frater ipsius Dei voluntate statim post perfectum & celebratum cõtractum, extremum vitæ suæ diem clauserit, & Comites à M. lucrum senserint, cum potuissent etiam damnum pati. Ideo hic non attenditur, vt probatur per tex. no. licet vulg. in l. de fideicommisso. C. de transact. vbi est casus; quod fideicommissum à patre duobus filiis eius hæred. institutis iniunctum, scilicet, quod si contingit vnũ decedere sine liberis, quod superstiti restituatur pars hæreditatis defuncti, per pactum possit à fratribus remitti, defuncto patre testatore, nec superstes frater potest dicere se læsum, si alter frater decesserit sine liberis. Ita quod portio eius ad eum peruenisset, nec tanquam læsus posset petere restit. in integrum, ratione minoris ætatis, quia potuisset etiam commodum à pacto tali sentire, ex quo quidem text. Paul. de Cast. Alex. de Imo & D.
Las. notant, quod † quando aliquid se habet ad lucrum 27
& damnum, licet casualiter coniungat damnum, tunc quis non dicitur læsus, vt possit petere ratione minoris ætatis, tanquam læsus, restitutionem in integrum, *quem text. allegat ad hoc pro singulari, Bald. in l. cum Archimedoram. C. vt in poss. legat.* Sed concordat text. in l. si pater puellæ. C. de inoff. test. vbi propter reciprocum fideicommissum filijs iniunctum, nõ censentur filii grauati, vt eis querela competat, ex eo, quia habent æqualem spem, & dubius est euentus, l. si ea pactione, iuncta l. si ea lege. vbi habetur, quod si loco vsurarum detur vel retineatur aliquid incertum, quod possit se habere ad esse, vel non esse, vel ad plus, vel minus, non inspicitur quorum percipiatur, etiamsi excedat legitimũ modum vsurarum. *C. de vsur.* & Cyn. *in d. l. si pater puellæ*, inducit illam l. in arg. ad quæst. quotidianam. Quod si aliquis emat à quodam monasterio fructus alicuius possessionis ad vitam, puta pro 1000. & ipse postea tantum superuixit, quod percipit duo millia; quid potuerit licite percipere & retinere: Nec reputetur contractus illicitus, nec vsurarius, quia potuisset mori primo anno, & totum precium remansisset penes monasterium, vnde ratione huius dubii redditur licitum, quod alias erat illicitum. *Bald. & Paul. de Cast. in d. l. si pater puellæ. Cyn. Bald. Saly. Ang. & Paul. de Cast. in d. l. si ea pactione. Paul. de Cast. & Alex. de Imo in d. l. de fideicommiss.* & hoc secundum communiter DD. procedit sine dubio in foro iudiciali. An autem etiam procedat in foro conscientiæ, distinguunt ibi DD. *Et valde notanter Paul. de Cast. in d. l. si pater puellæ.* sed de hoc non est hic latius insistendum, cum nõ simus in terminis, quo quis fructus alicuius fundi vel possessionis, pro certa pecunia, ad vitã emit: sed vbi bona fuerint in perpetuum empta, & quod emptores venditori quousque vixerint, de tabula, familia & aliis necessariis magnifice & honorifice prouiderent, ita videlicet, quod si venditor vixisset tempore, quo naturaliter viuere potuisset, domini emptores, pro maiori emissent, quã bona valerent, & per ista patet responsio ad septimã quæst. videlicet, quod Comiti A. ab H. non competat actio ex d. l. 2. contra Comites ab M. & prædicta responsio confirmatur, quia remedio d. l. 2. venditor expresse vel tacite renunciare potest, quia † quilibet fauori, siue iuri suo 28
renunciare potest, *l. si quis in scribendo. C. de pact. Ita tenuit expresse Nicol. de Mata. Bald. & Paul. de Cast. in d. l. 2.* & eo ipso videtur venditor renunciasse, si sciebat verũ valorem rei, & sic se decepit vltra dimidium iusti precij, etiam si aliter expresse non renunciauit. Hoc tenet expresse Spec. *in tit. de empt. & vend. § nunc vero agitur. vers. quid si aliquis scienter.* Barto. Bal. & Paul. de Cast. in d. l. 2. dicentes, quod in formatione libelli debeat quis asserere, se fuisse deceptum, & sic ignorasse verum precium ad hoc, vt libellus concludat. *& ibi Curtius in addit. ad Paul. de Cast. in d. l. 2.* Sed absque dubio Comes B. bene nouit & sciuit, obuentiones, redditus, & ita valorem territorij sui. Ergo &c. Tamen de hoc non est hic insistendum, cum iste casus non sit comprehensus in terminis d. l. 2. quia venditor non dicitur reipsa, tempore cõtractus fuisse deceptus, propter dubium futurum euentum, vt sæpe tactum est.

Responsio ad octauam quæstionem, patet per regulam; Res inter alios acta, &c. vt supra adductum est.

Veritas autem responsionis datæ ad nonam quæst. patet aperte per regulam, quæ habet: quod si natura feudi

in aliquo

in aliquo alteretur, remaneat tamen feudum, & in aliis
non expressis naturam feudi sortiatur. Ita probatur per
tex. notab. in c. 1. ibi, dum dicit, licet propriam naturam
feudi non habeat, iure tamen feudi censebitur, vt ex iis-
dem causis feudum amittatur, quibus & verum feudum,
in tit. de feud. non habent, prop. natu &c. Hinc Bald. in l. 1. 16.
quæstion. dicit: quod si dominus liberauit vasallum ab
omni seruitio, quod feudum ideo non sit extinctum,
sed quod remaneat feudũ, quoad alia, & redit ad Do-
minum mortuo vasallo sine hærede, *ff. de rer. diuis.* Et sic
aperte patet, quod pactum, etiam factum contra natu-
ram feudi non faciat, quod non sit feudum, in aliis, quæ
non sunt in pacto expressa. *& de hoc pulchre per Philip. Dec. in
cons. 193. incip. & pro tenui facultate mea, &c. in fin. 2. column. vers.
secundo præmitto.* Item, ex quo Episcopi à quibus Comes B.
ab H. quædam bona tenuit in feudum, in eorum lite-
ris ad generosos Comites ab M. missis, in quibus respõ-
dent super petitione ipsorum Comitum, inter cætera
hæc verba: Wo Graff A. der gestalt die Sache nicht an-
fechten thete / daß sie vns zu Lehenleuten gern haben wol-
ten / etc. videntur satis consensisse de huiusmodi aliena-
tione, Comite A. non contradicente. Et ita quod ipsi
pro eorum interesse, nun possint denegare inuestituram
ipsis Comitibus, eam petentibus ab ipsis, alias illa verba
literarum penitus nihil operarentur, quod nequaquam
est dicendum, *vt patet per l. si quando. ff. de legat. 1. & l. si quando.
intell. gl. 3. Cod. de inoff. testam. & quod notat Bald. super Rub. in
9. q. Cod. de contrah. empt. & vend.* Et per consequens viden-
tur renunciasse iuri suo, & fecisse pactum ipsis Comiti-
bus à M. scilicet, de non repellendo eos ab inuestitura,
pro eorum interesse, *arg. l. tale pactum in princip. & quod ibi
notatur ff. de pact.* Et ita non liceret Episcopis amplius resi-
lire ab eo, quod ipsis semel placuit. Nihil enim tam con-
gruit humanæ fidei, quam ea, quæ placuerunt inter eos,
custodire. *l. 1. in prin. ff. de pact. l. 1. in princip. ff. de constit. pecun.*

THEMA CONSILII III.

Quod emens fundos vel prædia, pro iusto
precio, vel saltem pro non valde modico, appo-
sito pacto de retrouendendo, quandocunq; ob-
lato precio à vẽditore sibi emptori; dicatur ve-
rum & legitimum contractũ emptionis & ven-
ditionis celebrasse, & nõ simulatum, vel pigno-
ratitium, factũ in fraudem vsurarum. Item fal-
lentia ad regulã, quæ habet, quod vti retentio-
ne rei non debitę, pro re debita, non sit licitum.

SVMMARIA.

1 *Requisita necessaria ad verum contractum retrouenditionis.*
2 *In contractu retrouenditionis, fructus non computantur in sor-
tem.*
3 *Verus intellectus c. ad nostram, de empt. & vendit.*
4 *In contractu retrouenditionis &c. secuta traditione vel quasi,
transfertur dominium rei in ipsum ementem.*
5 *Conuentiones certarum personarum, non porriguntur, nec exten-
duntur ad alias personas, de quibus non est actum.*
6 *Ad amissionem dominii, duo copulatiue requiruntur.*
7 *Limitatio regulæ in themate positæ.*

CONSILIVM III.

CHristi Iesu Domini nostri auxilio suppliciter im-
ploraro. Quod prædicta in proposito sint vera, &
iuri consona, ex sequentibus breuiter patebit. Nam pri-
1 mo exploratiuris est, quod, † quando quis vendit fun-
dos, vel prædia sua pro iusto precio, vel saltem, non pro
valde modico, apposito pacto de reuendendo, quando-
cunque oblato precio à venditore ipsi emptori, dicitur
verus & legitimus contractus emptionis & venditionis,
& non præsumitur contractus simulatus, & ita pignora-
titius, factus in fraudem vsurarum, pro tanto, quod em-
ptor lucratur fructus inde perceptos, donec retrouẽda-
tur, & ideo † non computantur in sortem, cum sit verus 2
contractus emptionis, nisi quod venditori reseruata est
facultas, oblato precio, quandocunque reemere ab em-
ptore, l. 2. cũ ibi notatis per Legist. C. de pact. inter emp.
& vend. compo. Et ista l. procedit etiam nedum de iure
ciuili, sed etiam de iure canonico, vt vult † gl. in c. ad no- 3
stram. de empt. & vend. & notanter Archid. *in c. plerisq. 14.
q. 3.* Et Pan. in d. c. ad nostram *in 2. col. vers. Primus casus.* &
secundum eum bene facit tex. ibi, vbi contractus præ-
sumebatur fœnoratitius: quia tex. ibi non solum ponde-
rat pactum de retrouendẽdo, sed etiam quod non lice-
bat recuperare quandocunque. Item, quia ibi interue-
nerat modicitas precii. Idem est in pacto apposito de re-
trouendendo, elapso certo termino demum, dummodo
tamen interuenerit iustum precium, siue non modicum,
secun. Pan. in d. c. ad nostram. in vers. Tertius casus. Nam
hæc sunt verba eius ibi: Tertius casus est, quando fit pa-
ctum de retrouendendo, certo termino elapso, pro mo-
dico precio, & talis contractus præsumitur fœnoratiti-
us, & iste est proprius casus huius c. nam præsumptio est,
quod interim voluerit fictus emptor fructus lucrari. Et
sic aperte vult, quod quando fit contractus emptionis,
adiecto pacto de retrouendendo, certo tempore elapso
pro iusto, vel non modico precio, quod sit verus contra-
ctus emptionis, *& hoc etiam sentiunt communiter Canonist. in
d. c. ad nostram, vt pulchre ibi, per Ioan. de Imol. in fi. 2. colu. in vers.
ex prædictis, aut, &c.* Ex quib. patet, † quod ex præfato titu- 4
lo seu contractu de retrouendendo, post nouennium
iusto precio, vel non modico, secuta traditione vel qua-
si translatum fuerit dominium in ipsum Henricum l. nũ-
quam nuda. vbi dicitur; Nunquam nuda traditio trans-
fert dominium. Sed ita, si venditio aut aliqua iusta cau-
sa præcesserit, propter quam traditio sequeretur *ff. de ac-
quir. rer. dom. l. traditionib. Cod. de pact. §. per traditionem. instit. de
rer. diuis. l. penult. Cod. de rei vendic. cum similib.* Item secun-
do constat, † conuentiones siue pacta, inter certas 5
personas inita, non porrigi, nec extendi ad alias perso-
nas. & sic aliis nec obesse, sine nocere, nec prodesse
posse. *l. si vnus. §. ante omnia. ff. de pact.* Idem est in transactio-
ne facta cum vno, quia talis transactio, nec prodest nec
obest aliis. Idem est in sententia *l. sæpe, in princ. ff. de re iud. Et
patent prædicta per Rub. & nig. Cod. res inter alios acta. &c.* & est
opt. text. in l. si actionem. per quam, secundum primam
eius lecturam, notant ibi Bald. & moder. quod si sint
plures fratres, quorum vnus vel duo maritant sororem,
& illa faciat eis pactum, de non petendo hæreditatem
paternam, quod istud pactum non proderit aliis fra-
tribus, quia ipsa poterit petere partem hæreditatis ab a-
liis fratribus, pro eorum rata. *Cod. de pact.* Et sic per præ-
dicta patet. Primo, quod ex contractu emptionis, cum
pacto de retrouendendo post nouennium, iuxta teno-
rem copiæ, cum litera A. signatæ, & secuta traditione,
fuerit translatum dominium rerum venditarum cum
huiusmodi pacto, in ipsum emptorem, H. scilicet à V. &
quod conuentio siue transactio postea inita, etiamsi fu-
isset facta pure, absolute, & sine omni conditione, inter
filios C. S. in Christo defuncti, per H. à V. non potuerit
prodesse aliis creditoribus, tanquam tertiis. Quanto ma-
gis hoc procedit in terminis propositæ consultationis;

cum huiusmodi transactio pro parte H. à V. fuerit præcise conditionalis, & sub conditione inita, vt scilicet tunc demum obstringeretur, eis assignare bona empta, si scilicet prius hæredes, & tutores eorum et sufficienter cauerint, &c. summam quinque millium florenorum actualiter persoluerint. Et cum hanc conditionem non adimpleuerint, pro parte sua, non potest dici, quod bona vendita iterum peruenerint ad dominium hæredum, & per consequens, quod non solum alii creditores C. à S. nihil iuris in eis, tanquam adhuc in bonis propriis H. à V. prætendere possint: cum nullum ius pignoris vel hypothecæ, expressæ vel tacitæ, in huiusmodi bonis habeant, sed nec etiam hæredes C. à S. aliquod ius vel dominium ex huiusmodi transactione, in sæpe nominatis bonis venditis, propter defectum sæpe nominatæ conditionis adepti sint. Cum, vt adductum est, H. à V. non erat obligatus, ad retrotradendum bona empta hæredibus, nisi ipsi prius cauerint & soluerint, &c. ad quæ facta scilicet, ad cauendum, soluendum, &c. ipsi fuerunt pure & simpliciter obligati. Nec aliquod præiudicium ipsi H. in amissione dominij, sæpe præfatorum bonorum generare potest, quod ipse ob iussum principis de facto emanatum, sine scilicet causæ cognitione, abstinuerit se ab huiusmo-
6 di bonis. Ex quo † ad amissionem dominij, duo copulatiue sequirantur, quod sc. quis habuerit voluntatem amittendi dominium, quæ tamen voluntas sola, etiam non sufficit ad perdendum dominium, licet sit sufficiens ad amissionem possessionis, l. si quis vi. § differentia. vbi dicitur: Differentia inter possessionem & dominium hæc est, quod dominium nihilominus eius manet, qui dominus esse non vult: possessio autem recedit, vt quisque constituit se nolle possidere. *ff. de acq. possess.* Item, quod interuenerit factũ ipsius, l. id quod nostrum, vbi dicitur; Id quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri non potest, *ff. de regul. iur.* Sed in terminis nostris H. à V. non solum non habuit voluntatem desinendi habere dominiũ prædictorum bonorum, sed nec etiam animum tradẽdi sæpe nominatis hæredibus & tutoribus, sicut nec etiam eis tradidit. Ideo dominium eorundem adhuc est apud eundem, & non est translatũ in hæredes, nec in eos trãsferri potuit, cum huiusmodi bona empta H. à V. nunquam habuerit pro derelicto. Quare etiam si de facto occupata fuissent ab hæredib. non acquisiuissent dominium eorundem *l. 1. & 2. ff. pro derelict.*

Et cum per alium dominum Consulentem, in resolutione secundi dubii, per bona iura ostensum sit, hæredes & tutores præfatos obligatos fore, & esse H. à V. ad resarcienda omnia damna, &c. quæ passus fuit propter moram eorum, & quod non obseruauerunt promissa ab ipsis, pure, & sine omni conditione, in secunda transactione: Ideo hic de illo superflue latius non est insistendum. Sed quod sæpe nominatus H. à V. possit etiam vti retentione dictorum bonorum, etiam post solutam summam precii scilicet 5000. florenor. videtur sine dubio. Nam licet regulariter non sit licitum alicui, vti retentione alicuius rei non debitæ, pro alio debito. l. fin. vbi dicitur; prætextu debiti, restitutio commodati non probabiliter recusatur. *Cod commodati. l. si non inducta. Cod. in quibus caus. pig. vel hypoth. tac. contrah.* Tamen potest quis vti retentione in re non debita, si talis res debitoris peruenerit ad manus ipsius creditoris, occasione illius debiti, *tex. est notab. in l. si in sortem. §. si centum. ver. ager autem & ibi pulchre Bartol. Paul. de Castr. & Logist. ff. de condict. indeb. probatur etiam per text. in l. eleganter. §. qui reprobos. ff. de pig. act.* Idem si res non peruenisset ad eum, occasione illius debiti, tamen erat obligata pro alio debito, nam potest retineri etiam pro illo, pro quo non est obligata particulariter *l. 1. Cod. chirograph. pec. &c. Et de hoc latius per Bart. in d. § si centum. & melius in d. l. si non inducta. Paul. de Cast. in d. § si centum. Bald. & DD. in d. l. fi.* Quanto magis sæpe dictus H. à V. ad quem prædicta bona peruenerunt titulo pro empto, virtute cuius, ex traditione secuta, adeptus fuit dominium eorundem bonorum, poterit etiam retentione vti, in ijsdem, & ita præferri omnibus alijs creditoribus, pro consequendis etiam damnis, quæ passus fuit, occasione huiusmodi contractus, propter non solutam præfatam summam 5000. florenorum. Ex alia, vigore secundæ trãsactionis, in termino præfixo, secutæ occasione primi cõtractus, venditionis scilicet & emptionis, cum pacto de retrouendendo, &c.

THEMA CONSILII IIII.

In alienatione rerum immobilium minorum vigintiquinq; annis, requiritur à iure autoritas tutorũ vel curatorũ. Item iusta causa, sc. æs alienum vrgens, præcedens, sufficiens causæ cognitio, & decretum iudicis seu superioris. Et vno illorũ deficiente, venditio vel alienatio est ipso iure nulla & dominium rei immobilis alienatæ, remanet nihilominus apud minorem, nec trãsfertur in eum, cui facta est alienatio.

SVMMARIA.

1 *Solennitates requisitæ à iure circa alienationem rerum immobilium minorum 25. annis.*
2 *Vno illorum requisitorum deficiente, alienatio est ipso iure nulla.*
3 *Decretum iudicis debet præcedere venditionem.*
4 *Vt valeat decretum, requiritur, quod interponatur cum sufficiente causa cognitione.*
5 *Totum videtur omissum, cum aliquid de substantialibus omittitur.*
6 *Decreti interpositio non potest delegari.*
7 *Minor potest prædia sua alienata, sine causæ cognitione vendicare à quolibet possessore, vel detentatore, ex quo dominium ab eo non discessit.*
8 *Nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse habet.*
9 *Duo ex. rama requiruntur ad fundandam rei vendicationem.*
10 *Facta non præsumuntur.*
11 *Solennitates extrinsecæ non præsumuntur.*
12 *Propter immodicam læsionem, minor potest petere & restitui in integrum facta etiam alienatione legitime.*

CONSILIVM IIII.

Domini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Quod prædicta omnia sint in iure fundata, omissis omnibus superfluis patet. Nam clarissimi iuris est, quod prædia, siue rustica, siue vrbana, siue suburbana, & ita res immobiles minorum 25. annis, alienari non possint, nisi interuenerint solennitates, à iure requisitæ, † sc. 1
autoritas tutorum vel curatorum. Nam causa iusta scilicet æs alienum vrgens. Item, quod procedat sufficiens causæ cognitio, item, quod interponatur decretum iudicis seu superioris. Et † si vnum illorum defecerit, & non 2
interuenerit in alienatione rerum immobilium minorum 25. annis, venditio siue alienatio, est ipso iure nulla, nec virtute eiusdem, dominium discedit à pupillo vel adulto, & ita à minore, sed apud eũ remanet, & non transfertur in emptorem, siue in eum, in quem facta est alienatio, ita probatur aperte per rub. ff. de reb. eorũ, quod ita sonat, De rebus eorum, qui sub tutela vel cura sunt, sine decreto non alienandis vel supponendis, & per

nigrum

higrum ibi,& per rub. C.eo.tit. quod ita canit de prędijs
& alijs rebus minorum sine decreto non alienandis,siue
obligandis.Et quod tutores & curatores,non possint si-
ne iusta causa,alienare res immobiles minorum,est text.
ad literam,in l.1.in prin.ff.de reb.eor.vbi dicitur; Impe-
ratoris Seueri oratione prohibiti sunt tutores & curato-
res prædia rustica , vel suburbana distrahere, quæ oratio
in Senatu recitata est Tertyllo & Clemente Coss. Idib.
Iunijs.Et sunt verba eius huiusmodi.Præterea patres cõ-
scripti,interdicant tutorib.& curatorib.ne prædia rusti-
ca vel suburbana distrahant,nisi si id vt fieret, parẽtes te-
stamento,vel codicillis cauerint,& sequitur in litera; ꝙ
si forte æs alienum tantum erit , vt ex rebus cæteris non
possit exsolui , tunc prætor vrbanus vir clariss. adeatur,
qui pro sua religione existimet, quæ possint alienari,ob-
ligatiue debeant,manente pupillo actione,si postea po-
tuerit probari,obreptum esse prætori.l.magis puto.§.nõ
passim ff.eod.tit.vbi Vlpian. in hæc verba prorumpit: nõ
passim tutorib sub obtentu æris alieni permitti vendi-
tio debuit, & exponit ibi gl.verbum non passim , id est,
non sine distinctione,vel causæ cognitione. Et sequitur
in tex.Neq.enim ijs est via distractionis tributa , & ideo
Prætoria arbitrium huius rei Senatus dedit,cuius officio
in primis cõuenit hoc excutere,an aliunde pecunia pos-
sit ad æs alienum extenuandum expediri: quærere ergo
debet,an pecuniã pupillus habeat, vel in numerato,vel
in nominib. quæ conueniri possint,vel in fructibus con-
ditis, vel etiã in redituum spe,atque obuentionum.Item
requirat , num aliæ res sint , præter prædia , quæ distrahi
possint,ex quarũ precio alieno æri satis fieri possit.Si igi-
tur deprehenderit , non posse aliunde exolui , quam ex
prædiorum distractione,tunc permittet distrahi, si mo-
do vrgeat creditor, aut vsurarum modus parendum æri
alieno suadeat,&c.& sequitur in text. Item prætor æsti-
mare debebit,vtrum vẽdere potius an obligare permit-
tat.Nec non & illud vigilanter obseruare , ne plus acci-
piatur sub obligatione prædiorum fœnoris,quam opus
sit ad soluendum æs alienum. Aut si distrahendum arbi-
trabitur,ne propter æs alienum modicum,possessio ma-
gna distrahatur,sed si sit alia possessio minor , vel minus
vtilis pupillo,magis eam iubeat distrahi , quam maiorẽ,
& vtiliorem.Et disponitur in §.seq.alias in §.in primis,ꝙ
Prętor,antequã permittat distrahi rem immobilem pu-
pilli,quæ distrahi ab eo petitur. debeat requirere eum ,
qui se instruat de fortunis pupilli,& signanter dicit lite-
ra;nec nimium tutorib.vel curatorib. credere , qui non-
nunquã lucri sui gratia,assentare Prętori solent,necesse
esse distrahi possessiones , vel obligari , & sequitur . Re-
quirat ergo necessarios pupilli, vel parentes,vel libertos
aliquos fideles , vel quem aliũ , qui notitiam rerum pu-
pillariũ habeat : aut si nemo inuenitur , aut suspecti sint
qui inueniuntur, iubere debet edi rationes. Item que , si
inops sit,pupillarium bonorum aduocatum pupillo da-
re, qui instruere possit Prętoris religionem , an assentire
venditioni,vel obligationi debeat.Et illa alienatio,non
præcedente sufficienti causę cognitione,& interueniẽn-
te decreto iudicis, pro tanto est prohibita,quod etiamsi
defunctus habuerit res venales dũ viuebat, tamen post
mortẽ eius vendi non posse,etsi hoc nõ cauerit in testa-
mento suo d.l.1.§.si defunctus.inquit enim ibi tex.si de-
functus,dũ viueret,res venales habuerit testamento ta-
men non cauerit,vt distraherentur,abstinendũ erit ven-
ditione.Et in d l.magis puto,in §.antep. inquit etiã Vlp.
inter alia. Non enim passim distrahi iubere Prætori tri-
butum est:sed ita demũ,si vrgeat æs alienũ,& subdit tex.
manere actionem pupillo, si postea poterit probari ob-
reptũ esse Prętori.Et Bar.in d.§.in primis not.ex tex ibi,† 3
ꝙ decretum debeat pręcedere venditionẽ , alias vendi-
tio est ipso iure nulla nisi principali beneficio cõfirme-
tur,*in l. 2.in fi.ff eo.tit.*& idẽ dicit ibi Bal.ꝙ decretum sit fu-
turæ venditionis permissio,& directo ordine præcedere
debet venditionem , & citat ad hoc tex. in d.l. magis pu-
to.in §.si æs alienum.vbi dicitur: si æs alienum non in-
teruениat, tutores tamen allegent expedire hæc prædia
vendi,& alia comparari,vel certe istis carere, videndum
est,an Prætor debeat eis permittere,& magis est ne pos-
sit:& subiungit text.rationem , inquiens : Prætori enim
non liberum arbitrium datum est distrahendi res pupil-
lares: Sed ita demum si æs alienum immineat. *l. si pupillo-
rum.§ si prætor. & l. quamuis. ff eod. titul.* Et vltra prædicta,
quod ad hoc,† vt valeat decretum iudicis,interpositum 4
super alienatione rerum minorũ requiratur , quod præ-
cedat sufficiens causę cognitio,patet per tex.in simili.in
l.cum hi,in princ. iunct.§ si Prætor. vbi dicitur in princ.
Cum hi , quibus alimenta relicta erant,facile transige-
rent,contẽti modico præsente. Diuus Marcus oratione
in Senatu recitata,effecit,ne aliter alimentorum transa-
ctio rata esset, quam autore Prætore facta. Et postea di-
citur in d.§.si prætor;Si prætor aditus citra causæ cogni-
tionem transigi permiserit , transactio nullius erit mo-
menti.Prætori enim ea res quærenda commissa est , non
negligenda,nec donanda.Sed etsi non de omnib.inqui-
sierit , quæ oratio mãdat , hoc est,de causa, de modo, de
personis transigentiũ,dicendum est, quamuis de quibus-
dam quæsierit , transactionẽ esse irritam. ff. de transact.
quem tex.ibi Pau.de Cast hoc modo summar:non tenet
decretum Prætoris interpositum ex abrupto,id est , non
adhibita causæ cognitione.Item, si minimũ solennitatis
omittitur,tota dispositio vitiatur,subiungens,ꝙ semper
allegatur iste § Et ita etiam per istum tex.inquit ibi Bald.
in suo summario,scilicet,quod † totũ videatur omissum, 5
cum aliquid de substantialib.omittitur. Et sic est sine o-
mni dubio,quod decretũ iudicis, sine causæ cognitione
interpositum,est ipso iure nullũ , vbi causæ cognitio de-
sideratur. *d. §. si prætor. & ibi Legistæ.* Et illa † decreti inter- 6
positio non potest delegari. d. §. si prætor. in fi. dum in-
quit:sed nec mãdare ex hac causa iurisdictionẽ , vel Prę-
ses prouinciæ , vel Prætor poterit. Decretum autem iu-
dicis siue superioris , interponendum super alienatione
rerum immobilium minorũ, desiderat sufficientẽ causæ
cognitionem,tiitib. supra alleg. Ergo decretum iudicis
interpositum super tali alienatione,sine causæ cognitio-
ne,est ipso iure nullum. Et quocunq; titulo talis aliena-
tio rerum immobilium fuerit facta , sine tali decreto iu-
dicis,alienatio est ipso iure nulla , ita quod nõ est neces-
saria restitutio in integrum l.non solum vbi dicitur;non
solum per venditionẽ,rustica prædia vel suburbana,pu-
pilli vel adolescentis, alienari prohibentur , sed neque
transactionis ratione,neq; permutatione, & multo ma-
gis donatione, vel alio quoquo modo ea transferri à do-
mino suo,sine decreto possunt,&c.*cum simil.C de præd.min.*
Et ideo,quando alienatio rerum immobilium est nulla,
quia non interpositũ est decretum iudicis super ea , præ-
cedenti sufficienti & diligenti inquisitione,& causæ co-
gnitione. dominium non discedit à minore, sed apud eũ
remanet,nec transfertur in eum , in quem alienatio non
rite,nec legitime facta est,pro tanto. † quod minor pos-
sit talem rem suam.à quolibet possessore,vel detentato- 7
re vendicare , seu contra eum actionem in rem institue-
re.d.l.non solum.l.prædiorum;vbi dicitur , prædiorum,
quæ sine decreto alienata sunt , dominium sibi perse-
quenti, præses opem feret. & l. sequ.in princ. quę dicit;

siquidem sine decreto, minor annis, patronus tuus, rusti-
cum prædium venundedit, superuacuum est, de vili pre-
tio tractare, cum senatusconsulti autoritas, retento do-
minio alienandi viam obstruxerit, l. si minor, vbi dicitur:
si minor 25. annis prædium rusticum, cum aliud deberes,
sine decreto in solutum dedisti, dominium à te discede-
re non permittit Senatusconsulti autoritas. Et l. sequ. in
prin. vbi ait Imp. Si prædium rusticum, vel suburbanum
(quod ab vrbanis non loco, sed qualitate secernitur) in
pupillari ætate constituta, tutore autore, vel adulta sine
decreto Præsidis prouinciæ, in qua situm est, venundedi-
sti, secundum sententiam Senatuscons. dominium eius,
siue ius, à te discedere non potuit, sed vendicationem
eius, & fructuum, vel his nõ existentibus, condictionem
competere constitit. *C. de præd. minor.* Ex quib. iam clare in-
fertur, quod si tutores siue curatores ipsius I. à T. vendi-
dissent villam siue pagum suum, G. F. N. sine præcedente
diligẽti inquisitione rerũ suarum, siue æris alieni, & suf-
ficienti causæ cognitione, & decreti interpositione, ge-
nerosi domini H. à B. facta super tali causæ cognitione
præcedente; Quod huiusmodi venditio fuisset & esset
nulla; Et per consequens, quod dominiũ, vel quasi eius-
dem villæ, non fuerit translatum in ipsum F. emptorem,
sed remanserit apud ipsum I. & ab eo, non obstante tali
nulla venditione & traditione de facto secuta, non re-
cesserit. Et ita, q̃ tale dominium, quo ipse caruit in suum
emptorem N. & N. non potuerit transferre. l. traditio. in
prin. vbi dicitur: Traditio nihil amplius transferre debet
vel potest, ad eum, qui accepit, quam est apud eum, qui
tradidit. Si igitur quis dominium in fundo habuit, id tra-
dendo transfert, si non habuit, ad eum, qui accipit, nihil
transfert. *ff. de acq. rer. domin.* Et accedit vulgaris reg. quæ
8 habet, quod † nemo plus iuris in alium transferre possit,
quam ipse habeat. Per quæ iam liquido infertur, quod
cum dominiũ sæpe præfatæ villæ non discesserit à I. à T.
Sed apud eum remãserit. Et N. de N. nunc possideat illam
villam; Quod dictus I. poterit vendicare eam ab eo, siue
9 instituere propterea actionẽ in rem, † cum concurrant
ambo extrema, fundantia rei vendicationem, siue actio-
nem in rem, scilicet dominium ex parte, I. actoris, & pos-
sessio ex parte N. de N. rei, possidentis siue detinẽtis, iux-
ta not. *in l. 1. Cod. de alien. iud. mut. caus. fact. l. in rem. l. officium. ff.
de rei vend.* de quo est etiam vltra supra allegata iura text.
in d. l. magis puto. §. pen. vbi dicitur: manet actio pupillo,
si postea poterit probari obreptum esse Prætori, & sequi-
tur in litera: Sed videndum est, vtrum in rem, an in per-
sonam dabimus ei actionem; & magis est, vt in rem de-
tur, non tantum in personam aduersos tutores siue cura-
tores. Nec N. de N. posset se tueri præscriptione longi tẽ-
poris, scilicet 10. annor. ex quo ipse possederit 10. annis
inter præsentes & iusto titulo, scilicet, pro empto, & bona
fide, quæ præsumitur ex iusto titulo. *l. pen. C. de usuc. l. emptor.
l. longi temporis, l. diutina. l. fin. C. de præscr. longi temporis.* Cum de
iure Saxonum in huiusmodi casib. solum habeat locum
præscriptio 30. anno. anni, & dierum. Sed etiam de hoc
non est insistendum, cum N. de N. adhuc non possederit
dictam villam per continuum decennium. Nec posset se
etiam ex persona F. N. tuari, cum is non potuerit incipere
præscribere, longi temporis præscriptione, propter defe-
ctum scilicet iusti tituli, ex quo venditio ei facta fuit nul-
la, vt ostensum est. In tali autem præscriptione requiritur
iustus titulus. *l. nullo. C. de rei vend.* Item, expeditũ est, quod
in dubio non præsumatur, quod huiusmodi causæ co-
10 gnitio, & decretum iudicis interuenerint, quia † facta nõ
præsumuntur, nisi probentur. *l. in bello. §. facta. ff. de capt. &
11 postl. reuers.* Item † solennitas extrinseca non præsumitur,
nisi probetur. *l. quotiens. ff. de pub. in rem act. DD. in l. stipulatum. ff.
de verb. obl.* Adeo si ex aduerso allegetur, quod causæ cogni-
tio interuenisset, parti aduersæ incũberet onus probãdi
hoc, & est sine dubio. Præterea est sine dubio, † licet mi- 12
noris res immobilis alienata fuerit, interuenientibus o-
mnibus prædictis solennitatib. a iure requisitis: quod ta-
men si minor fuisset in tali alienatione non modice læ-
sus, ei cõpetat restitutio in integrum, aduersus eam, quæ
restitutio vsq; ad 29. annos competit. *l. fin. C. de tempor. in in-
teg. restit. &c.* Et prædicta omnia procedunt, nisi I. a T. pu-
bes factus, & ita, postquam annum 14. ætatis suæ comple-
uerit, huiusmodi venditionem iuramento suo, non vi,
nec metu, nec dolo, sed sponte præstito, firmauerit, &
non contra venire promiserit. *§. item sacramenta. in tit. de pace
iuram. fir. in vsib. feud. Authent. sacramenta puberum, inde sumpta.
C. si aduers. vend. c. quamuis, cum ibi notat. de pact. in 6. &c.*

THEMA CONSILII V.

Quod agnatus possit reuocare feudum pater-
num vel antiquũ, cum cõsensu domini, ipso ta-
men dissentiente, vel non requisito alienatũ, ex
viuo alienatore, filios habente, oblato precio
ipsi emptori, vel eius hæredib. non obstante la-
psu viginti annorũ, si alienatio fuerit facta in ex-
traneu, qui non est agnatus, cum isto casu non
anno, sed solũ triginta annis; à tẽpore scientiæ
numerãdis, a tali iure reuocãdi excludatur, &c.

SVMMARIA.

1 *Feudum paternum vel antiquum, sine consensu proximioris agna-
ti, simultaneam inuestituram habentis alienari non potest.*
2 *Remotior agnatus potest feudum antiquum & paternum sibi a-
pertum, & citra eius consensum alienatum reuocare.*
3. *Hæres non potest venire contra factum defuncti.*
4 *In feudo paterno & antiquo, dominus non potest facere gratiam
in præiudicium aliorum inuestitorum.*
5 *Sine consensu domini, vel proximioris agnati, feudum antiquũ,
etiam ob necessitatem famis, debitorum, vel æris alieni in præiu-
dicium agnatorum, alienari non potest.*
6 *Proprietas feudi est apud dominum, & is habet superius ius.*
7 *Ius alterius sine eius consensu alienari non potest.*
8 *Proximior agnatus potest reuocare feudum antiquum, sine con-
sensu eius alienatum, viuo alienatore, filios habente, offerendo
precium emptori.*
9 *Consentiens alienationi, vel per annum tacens, à reuocando re-
mouetur.*
10 *Alienatione facta in extraneum, transcursus anni non nocet agna-
to, reuocare volenti, sed excluditur per lapsum 30. annorum.*
11 *Tempore pupillaris ætatis, præscriptio dormit.*

CONSILIVM V.

IESV Christi Domini nostri auxilio suppliciter implo-
rato: Quod prædicta responsio in præsenti consulta-
tione sit iuri conformis, breuiter omissis omnibus super-
fluis ambagibus & allegationibus ex infrascriptis, lucu-
lenter patebit. Primo enim expediti iuris est, quod † va- 1
sallus feudum paternum vel antiquum; vel in quo alius
habet simultaneam inuestituram, sine consensu proxi-
mioris agnati, ad quem tale feudum vasallo decedente
sine hæredibus masculis, ex corpore suo descendentib.
erat reuersurum, etiam accedente consensu domini feu-
di, effectualiter alienare non possit, *tex. est ad literam. & ibi
Feudist. omnes in c. 1. in prin. de alie. feu. pate.* pro tanto, quod ta-
lis alienatio non præiudicat proximioribus agnatis non
consen-

consentientibus: Sed alienationem & venditionem, non
2 obstante ét consensu domini, possint reuocare. Imo,† si
proximiores agnati cōsentirent huiusmodi alienationi,
& cōtingeret, quod postea in futurum, tale feudum aperiretur
remotioribus agnatis, qui non consenserant, quod
ipsi reuocare possint, dato quod tempore alienationis,
non fuissent proximiores, vt patet expresse per text. ad
hæc in c. 1. de success. feud. ad quos beneficium quandoq;
fit reuersibile: Et ibi Alua. & Feudist. & hoc est sine omni
3 dubio verum. Nisi † agnati proximiores cōsentientes essent
hæredes ipsius alienatoris, prout præfatiā Z. non
sunt hæredes ipsius alienatoris S. scilicet cum reliquerit
4 filios. Imo † in tali feudo paterno, vel antiquo, vel in quo
alius agnatus, scilicet habeat simultaneam inuestituram:
dominus ét cum consensu vasalli, non potest facere gratiam,
in præiudicium aliorum agnatorum *a. hoc quoq; obseruatur. in tit. de succ. feud.* Et hodie hoc pro tanto procedit,
5 † quod vasallos sine consenso domini, vel proximioris agnati,
feodum antiquum vel paternum, vel in quo proximior
agnatus habet simultaneam inuestituram, etiam
propter necessitatem famis, vel debitorum, vel æris alieni,
in præiudiciū proximioris agnati, vendere vel alienare
nō possit, licet olim aliud erat. c. 1. in 1. respons. ibi scilicet,
necessitate namq; suadente, *in tit. qual. olim feu. poter. alien.* Et est ratio secundum DD. quia vasallus non habet
6 integrum dominiū rei feodalis, † cum proprietas eiusdē
sit apud dominum feudi. Et sic dominus habet superius
in d. l. licet ille tex. loquatur in domino, tamen idem est
in proximiori agnato, in tali feudo, propter ius quod ipse
habet ad tale feudum paternum vel antiquum, ratione
7 simultaneæ inuestituræ. Et † nemo potest in alterius, sine
eius consensu alienare, &c. Et hoc potissimum procedit
de iure Saxonū feudali, quod scilicet vasallus, in præiudicium
habentis simultaneam inuestituram, sine eius
consensu feudum alienare non possit, quod etiam experientia
docet, quæ est rerum magistra. Et quod isto casu,
quando scilicet vasallus, possessor feudi antiqui vel paterni,
vel in quo alius habet simultaneam inuestituram,
alienat tale feudū, etiam accedente cōsensu domini, sine
tamen consensu & voluntate proximioris agnati vel habentis
simultaneam inuestituram in eodem, proximior
agnatus vel habens simultaneam inuestituram, possit etiam
reuocare tale feodum statim, etiā viuo vasallo alienante:
Si scilicet vasallus alienans habuerit filios. Dummodo
tamen proximior agnatus offerat preciū emptori,
vel eius hæredibus, probatur aperte per text. c. Titius filios
masculos, secundum intellectum Bald. ibi in titu. Si
de feud. fuer. contro. int. dom. & ag. vasal. &c. Secundum
quem intellectū deciditur ibi, quod si vasallus possidens
feudum antiquum, alienet ipsum cū consensu domini,
& ita licite sine tamen consensu, & voluntate, proximioris
agnati, vel proximorum agnatorum, & vasallus alienans
non habeat filios, quod tunc proximior agnatus poterit
reuocare tale feudum, ab eo, in quem facta est alienatio,
vel ab eius hæredibus, mortuo ipso vasallo alienante: sed
8 † si vasallus alienans habuerit filios, quod tunc proximior
agnatus possit statim, ét ipso alienatore viuente, feudum
reuocare, ita tamen, quod isto casu reuocantur restituere
ei preciom. Et dicunt ibi Alua. & Præpos. Alex. quod ille
intellectus possit esse in se verus, non tamen congruat literæ.
quia litera ibi loquitur de filio alienantis reuocante,
& ideo distinguunt, quod in 1. parte illius c. decidatur,
quod si vasallus alienans feudum antiquum, filios masculos
non habeat, quod tunc proximior agnatus, demū
mortuo alienante, possit reuocare tale feudum, nullo
dato precio. Si autem alienans habuerit filios, quod tunc
filius, etiam viuo patre alienatore, poterit reuocare tale
feudum, teneatur tamen possessori restituere precium:
sed reuera intellectus Bald. quem præfati DD. dicunt in
se esse verum; non solum est in se verus, sed etiam congruit
literæ, vt patet ex continuatione prin. eiusdem, vsq;
ad finem. Nam in tex. nulla penitus fit mentio, de filio alienatoris
reuocante, vt patet ex serie literę. Nam dicitur
ibi in prin. Titius filios masculos non habēs, partē suam
feudi Seio, partem eiusdem feudi possidenti agnato suo
concessit, Sempronius proximior agnatus mortuo demum
Titio, partem illius feudi, nullo dato precio, recuperare
potest: Et postea fit continuatio literæ ita sonantis:
Quod si Titius filios proprios haberet, precio reddito
etiam viuo Titio, &c. Et sic aperte patet, quod litera in
vtroque responso loquitur de proximiore agnato, reuocante
feudum alienatum per vasallum possidentem. Et
in 1. respons. deciditur, quod si alienans non habuerit filios
masculos, quod demū proximior recuperabit illud
feudum, mortuo alienatore, oblato precio. quod si habuerit
filios masculos, statim viuo alienatore, restituto
tamen precio, nisi ipse consenserit alienationi huic expresse,
vel tacite. Et sic est clarius claro, quod illa litera nō
patitur istum intellectum, Aluarot. & Præpos. Alex. quia
tex. à principio vsq; ad finem prosequitur & loquitur de
proximiori agnato. Imo Aluar. & Alex. met fatentur intellectum
Bald. in se verum. Et ita videtur sine omni
dubio, quod proximior agnatos, tale feudum alienatum
à vasallo, etiam accedente consensu domini feudi, ab alienatore,
habente filios, possit etiam statim reuocari, dōmodo
tamen offerat precium, & hoc videtur sine omni
scrupulo, quando filii alienatoris non reuocāt, & secundum
illum intellectum, etiam alias plus semel consului,
licet etiam secutus fuerim alium intellectum.

Et sic patet, non obstare antedictis validis à Z. quod in
infantali vel pupillari ætate eorundem S. à Z. patruos, siue
agnatus eorum, requisiuerit matrē & tutores eorundem,
vt emerent prędictum pagū, & quod ipsi tenuerint,
cum non tenebantur. Nec in alium ipsum alienare potestati
sine eorum consensu, ét ex quacunq; causa, vt ad ductum
est. Nec obstat tex. in d. c. Titius filios masculos nō
habens, vbi dicitur, quod si proximior agnatus à tempore
quo sciuit talem alienationem, tacuerit per annum,
excludatur à iure reuocandi. Nam hæc sunt verba tex. in
fi. † quod si consenserit alienationi, vel per annum, ex quo 9
sciuit, tacuit, omnino remouebitur. Et quod hic bene
transierint decem & octo anni, à tempore præfatæ alienationis.
Et prædicti à Z. tacuerant, eo videlicet, quod
nullā citationem, propter hanc reuocationē alienationis
huiusmodi feodi, contra emptorē & eius filios impetrauerunt.
Huic dicit ibi Bal. quod oporteat agnatos multū
esse sagaces, ne patiantur labi tēpus anni, alioqui silentio
confirmabitur contractus, &c. Nam hoc, quod ibi dicitur,
de silentio annali, procedit, quādo alienatio à vasallo
possidente, est facta in aliū agnatum remotiorem tamen,
vt patet ex litera ibi, videlicet, quod si proximior
agnatus infra annū à tempore scientiæ, non reuocauerit
talem alienationē, quod postea excludatur ab huiusmodi
iure reuocādi. Nam ipsa agnatio & proximitas ipsius
possidentis, & scientia proximioris agnati reuocare volentis,
cōiuncta cū isto transcursu anni, operantur istud,
videlicet, quod iste proximior videatur tacite consentire
alienationi, factæ agnato suo, & sic elapso anno, à tēpore
scientiæ cōputando, non admittatur vlterius ad reuocandū.
† Vbi vero alienatio esset facta in extraneum, 10
qui non esset agnatus, tunc a tali iure reuocandi, non anno,
sed solum 30. annis, à tēpore scientiæ, excluderetur,

per reg.

per reg. l. sicut. C. de præscrip. 30. vel 40. annor. Ita per prædicta tenet gl. fi. notab. & singular. in d. c. Titius filios, quam ibi sequuntur And. de Iser. Bal. Aluar. Alex. & communiter Doct. De iure vero Saxonum, proximior solum excluderetur isto casu, quando alienatio huiusmodi feudi esset facta in extraneũ, lapsu 30. anno. anni & dierum. Cum ergo in præsenti casu, alienatio præfati pagi, &c. feudi scilicet antiqui, præfatorum à Z. & in quo habuerunt simultaneam inuestituram, sit facta ab agnato eorum S. non in remotiorem agnatum, sed in penitus & prorsus extraneũ, & nondum sint lapsi 30. anni, à tempore huiusmodi alienationis seu venditionis, &c. Sequitur euidenter, quod ipsi ab huiusmodi iure reuocandi, præscriptione non sint exclusi, etiamsi tempore alienationis fuissent maiores: quãto magis hoc
31 procedit in præsentiarum, † cum tempore pupillaris ætatis, præscriptio longissimi temporis nõ currat, sed dormiat, d. l. sicut. in versi. non sexus, vbi dicitur: non sexus fragilitate, non absentia, non militia contra hanc legem defendenda, sed pupillari ætate duntaxat (quamuis sub tutoris defensione consistat) huic eximenda sanctioni. Nam cum ad eos annos peruenerint, qui ad sollicitudinem pertinent curatoris, necessario eis similiter vt aliis, annorum triginta interualla seruanda sunt. Ex quibus omnib. iam veritas prædictæ responsionis claret.

THEMA CONSILII VI.

Quod processus, in quo euidens & notoria iniustitia, & iniquitas apparet. Item sententiæ, in quibus expressus est error iuris, & specifica ita fassa causa, ipso iure non valeant, & executioni demandari non debeant.

SVMMARIA.

1 *Non possidens, non potest conueniri actione in rem.*
2 *Lite pendente, regulariter nihil est innouandum.*
3 *Accusatus de adulterio, non debet lite pendente possessione coniugali priuari.*
4 *Sequestratio rerum, est singulariter à iure prohibita.*
5 *In ordinatis per essentiam rationis, posterius præsupponit prius.*
6 *Via quam quis eligit, hæc sibi patrat.*
7 *Spoliatus à iudice sua possessione, sine sufficienti causæ cognitione, ante omnia debet restitui.*
8 *Contra iudicem iniuste spoliantem, potest agi possessorio recuperandæ possessionis, sicut contra priuatum.*
9 *Reuocatio attentatorum magis est priuilegiata, quam possessorium recuperandæ possessionis.*
10 *Actor ante omnia debet probare intentionem suæ actionis.*
11 *Quilibet tenetur probare id, quod est fundamentum suæ intentionis, siue affirmando, siue negando.*
12 *Nemini debet facultas probationum angustari.*
13 *Aequalitas in iudiciis est seruanda.*
14 *In iudicio non est habenda ratio personarum.*
15 *Iudex redditur suspectus illi parti, contra quem extra iudicium in causa stetit, pro defensione partis aduersæ.*
16 *Iura sunt promptiora ad absoluendũ, quam ad condemnandum.*
17 *In dubio reus regulariter absolui debet.*
18 *Sententia lata contra ius litigatoris, continens notoriam & euidentem iniustitiam, dicitur nulla, ac si error iuris in ea fuisset expressus.*
19 *Quando sententia continet notoriam iniquitatem, cessat præsumptio iuris, quæ est pro sententia.*
20 *Notoria iniustitia, etiam non expressa, in sententia reddit sententiam ipso iure nullam.*
21 *Manifesta iniquitas idem operatur, quod nullitas.*
22 *Quando verba dispositionis sunt clara, non est ab eis recedendum.*
23 *Minime sunt mutanda, quæ interpretationem certam semper habuerunt.*

CONSILIVM VI.

DOmini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Cum nullitas, vel saltem notoria iniustitia, & iniquitas processus, & sententiarum, in præsenti facti contingentia euidenter appareat, non est circa hoc superflue insistendum. Primo enim est sine omni dubio, quod validus à M. ratione deß Schrotempts / de iure non poterit à consulatu à N. conueniri, & per consequens, quod exceptio sua declinatoria fuerit inique & iniuste reiecta: cum tunc in possessione, vel quasi ipsius iuris non fuerit: Sed filiulus, iusto titulo præcedente. † Nun enim potuit 1 conueniri actione in rem, quia non possidet. *l. 1. cum ibi notat. C. vbi in rem act. exer. deb.* nec actione in personam, quia non contraxit nec quasi contraxit cum consulatu, neq; deliquit, nec quasi deliquit, nec ex variis causarum figuris, potissimum, cũ filij, qui sunt in possessione, vel quasi, iuris deß Schrotampts / superfint, contra quos poterat agere, si ei aliqua actio competeret, sicut tamen ei nulla penitus competit *l. 1. cum ibi notatis ff. de act. & oblig.* Item, & secundo expeditum est: † quod lite pendente, regulariter 2 penitus nihil sit innouandum, nec attentandum, vt patet per Rub. ff. quod quisq; iuris in alium statuerit, ipse eodem iure vtatur. Item, vt Ecclesiastica beneficia sine diminutione conferantur. Item, vt lite pendente, nihil innouetur, *cum simi. & ita decidit Io. And. in addit. ad Spec. in tit. de alleg. & disp. § fin. in fi. Anto. de Butr. in proœm. decretal. Io. de Imo. super Rubr. ff. de verb. obl. Do. Lap. super Rubr. Inst. de act. in 4. col. vers. an autem alia rub. cum concor.* & patet per Rub. C. vt lite pend. quæ dicit, vt lite pendente, vel post prouocationem, vel post sententiam diffinitiuam nulli liceat Imper. supplicare *l. facultas. C. de iure fi. lib. 10.* & quod quis pendente lite commodo possessionis priuari non debeat, est tex. ad lit. in c. 1. vbi deciditur, quod etiam priuilegium à Principe impetratum, per quod quis priuetur vsu possessionis sine causæ cognitione, lite pendente, tanquam surreptitiũ non valeat, sed quod tanquam rationi obuium, sit reuocandum, vt lit. pend. Est enim ibi text. ad literam, quod pendente lite, quis non sit priuandus sua possessione, vel quasi, etiamsi illa possessio sit contra ius. *Et ibi Panor. in 3. notab. dicit hoc vltimum bene notandum. Concor. tex. in c. cum personæ § quod si tales, & ibi can. de priuil. in 6.*

Imo etiam † accusatus de adulterio, ad separationem 3 thori, non debet lite pendente, possessione cõiugali priuari. *c. 2. vt lite pend.* & est ratio: quia præsumptio est pro possessore, quod licite possideat. Et per solam citationẽ, lis, quantum ad illum effectum, vt nihil attentetur vel innouetur, dicitur pendere, *Clem. 2. vt lite pend.* Item, † se- 4 questratio rerum est regulariter à iure prohibita, *l. vnica. C. de prohib. se. uest.* Ante enim sententiam, nulla debet fieri executio. l. si cum nulla. vbi dicitur. Si cum nulla sententia præcessit, capta sunt, & distracta pignora, recuperari possunt. ff. de re iud. l. 1. vbi dicitur: Nimis properè index pignora Marcellæ capta distrahi iussit, ante rem iudicatam. Prius est ergo, vt seruato ordine, actionem aduersus eam dirigas, & causa cognita, sententiam accipias. *C. de execu. rei iud.* Et ibi Paul. de Castr. in fin. dicit, quod si per superiorem vel principem committatur alicui, quod aliquem compellat ad soluendum tali suo creditori, licet sibi non committat expressæ causæ cognitionem, sed solum executionem, quod tamen intelligatur commissa cognitio. Et quod cõmissarius non possit procedere ad executione, nisi causa cognita, & lata sentẽtia. l. etsi non cognitio. C. si contra ius vel vtilitat. publ. vbi est tex.

est tex. cum suis suppletionibus necessariis; Quod si alicui per rescriptum Principis, & ita imperatoris, committatur executio, super negocio nondum discusso, nec terminato per sententiam, si coram eo opponatur, quod executio fieri non debeat, & quod Principi fuerit narratum falsum, quod commissarius possit de his exceptionib. cognoscere, & secundum veritatem pronunciare, licet cognitio non fuerit expresse demandata, quia censetur tacite mandata. Et est text. valde singul. secundum d. Ias. ibi. Et dicit Bal. *in d. l. 1. in prin. C. de execu. rei iud.* quod ille
5 text. habeat rationem naturalem. Nam † in ordinatis per essentiam rationis, posterius præsupponit prius: *vt not. Io. Monach. in c. si confirmationem, de Elect. in 6.* Hinc Bald. in d. l. 1. in 1. notab. dicit: Nota, quod ab executione non est incipiendum, etiamsi debitum sit probatum. Quia probationes & instrumenta paratam executionem non habẽt, nisi sit confessio in iudicio facta, vel iusiurandum iudiciale, *vt notatur ff. de iureiur. l. sed & si possessori. § pen.* Nam licet sit prohibitum, adhuc sub iudice lis est, *vt ff. de pecul. l. eo tempore & l. quod debetur.* Et ideo nondum est tempus exequẽdi. *vt C. vnde vi. l. meminerint.* Etiamsi esset casus, in quo creditor sibi ex pacto possit ius dicere. Quia, dum assumitur via iudiciorum, debet secundum eam procedi, *vt notatur*
6 *in l. 1. C. de iur. emphy.* iuxta illud; † Viam quam elegerit, hæc sibi pateat. *l. si mulier. ff. quod me. cau. vt latius per eum in d. l.* Et in d. l. 1. C. de execu. rei iud. dicit Salyc. quod in casu illius legis, executio debeat retractari, & quod aliud non velit
7 ista lex. Præterea aperti iuris est, † quod etiam iudici non liceat, non præcedente sufficienti causæ cognitione, aliquem spoliare possessione sua, vel vsu possessionis suæ. Et si fuerit quis à iudice taliter spoliatus, ante omnia debet restitui. c. conquerente, de rest. spo. Per quem tex. patet, quod si iudex processerit extraiudicialiter, quod tunc
8 non præsumatur pro eo, & † quod etiam contra iudicem iniuste spoliantem, possit agi possessorio recuperandæ possessionis, sicut contra priuatum. *Et ad hoc Panor. in vlt. col. dicit ibi istum tex. menti tenendum, & sentit gl. ibi in verb. perceptis.*

Item, licet quando proceditur iudicialiter, præsumatur regulariter pro iudice, quod scilicet iuste processerit, *c. in præsentia. cum sim. de renuncia.* tamen, quando allegatur non iudex, vel nullitas processus, ex ordine scilicet non seruato, tunc etiam spoliatus posset contra iudicem, sicut contra priuatum possessorio recuperandæ agere, *per d. l. meminerint. C. vnde vi & l. 1. C. si per vim, vel ali. mod. Et ita pulchre declarat Panor. in d. c. conquerente. vers. sed contra hoc & text. oppono. &c.* Et sic patet, non obstare quod notatur in d. c. in præsentia, vbi habetur; Quod spoliatus à iudice, non possit petere restitutionem, quia præsumitur pro iudice. Nam debet intelligi, quando iudicialiter spoliauit, seruato scilicet iuris ordine, & per sententiam, præcedenti causæ cognitione: secus si extraiudicialiter, vel etiam iudicialiter, præpostere tamen, scilicet, non seruato ordine iuris. *Et idem etiam tenet Ioan. de Imo. in d. c. conquerente, in fi.* Per quæ iam clare patet, quod si Iudex aliquem spoliauit sua possessione, vel quasi extraiudicialiter, vel etiam iudicialiter, tamen præpostero, siue ordine iuris non seruato, quod sibi locum vendicet Regula, quæ habet, quod spoliatus, ante omnia sit restituendus: & quod sibi etiam nõ obstet exceptio dominij, opposita per reum spoliatorem, quam offert se in continenti probaturum. *l. si quis ad se fundum. C. ad l. Iul. de vi pub.* & sufficit, quod probet spoliatus, se spoliatum esse, & possedisse tempore spoliationis. *c. olim. la 1. de rest. spol. c. consultationib. de off. del. c. 2. de rest. spol. in 6.* Immo licet, quando ius commune facit contra actorem & pro reo, & ita, quando contra agentem possessorio recuperandæ possessionis, est iuris præsumptio, & pro reo; *vt in casu d. c. 2.* iustificari debeat possessio ex titulo: *& in c. cum Ecclesia. de caus. poss. & prop.* Tum si petatur restitutio ad id, in quo fuit spoliatus læsus, lite vel appellatione pendente, tunc fit reuocatio attentatorum, nec alia probatio tituli requiritur per notata. *16. q. 4. c. volumus. & in c. non solum de appel lib. 6. secund. Innoc. & Io. And. in c. 2. de restit. in integ.*
† Cum reuocatio attentatorum, sit magis priuilegiata, 9
quam possessorium recuperandæ, *vt est gloss. Rub. ad fi. vt lite pend. Ita etiam tenet Rot. in d. cis. 14. quæ incipit, item, fuit dubitatũ, vtrum petenti, &c.* quod secundum Rot. nedum in prophanis; sed etiam in beneficialib. procedit, pro quo est text. notab. in c. si constiterit, in fi. dum inquit; vel post appellationem (sicut aliquando allegauit) Ecclesia illa, fuerit spoliatus, ipsum faciatis ei restitui, & in pace dimitti. *de accusat. Refert & sequitur Philip. Franc. cum concordant. ibi per eum adductis, in d. c. 2. in 4. col. vers. quinto & vltimo limitat.*

Item, vulgatissimi iuris est, † quod actor ante omnia 10
debeat probare intentionem suæ actionis, siue impetitionis: & quod reus non possit antea astringi, onere probandi. Sed quod ipse, actore nõ probante, etsi nihil præstiterit, ab actione absolui debeat. *l. qui accusare. C. de eden. l.* actor. vbi dicitur; Actor quod asseuerat probare se non posse profitendo, Reum necessitate monstrandi contrarium non astringit: cum per rerum naturam factum negãtis, probatio nulla sit. l. 2. vbi dicitur; Possessiones, quas ad te pertinere dicis, more iudiciorum persequere: non n. possessori incumbit necessitas probandi, ea ad se pertinere, cum te in probatione cessante, dominium apud eũ remaneat. C. de probat. l. fi. vbi dicitur; Res alienas possidens, licet iustam tenendi causam nullã habeat, non nisi suam intentionem implenti, restituere cogitur. *Cod. de rei vendi. cum concor. in gl. in verb. iuris, in d. l. qui accusare, citatu, c. fin. de iureiur. c. inter dilectos, in fi. de fide instru.* Et procedit dicta Regula, siue agens fundet se in affirmatiua, siue negatiua.
Quia † quilibet tenetur probare id, quod est fundamentum 11
suæ intentionis, siue affirmando, siue negando. Ita concludit notanter Bar. *in l. in illa stipulatione, si Calendis, in fin. per intra per eum alleg. ff. de verb. obl. Sed probatur per meliorem tex. quem Alex. de Imo. in d. l. in illa stipulatione, si Calendis, ad hoc citat. in c. 1. de confess. lib. 6 & ad illam doctrinam Bar. communiter approbatam. Alex. de Imo. ibi in 3. col. vers. extra gl. tetigit hic Bar. multas concord. adducit,* & est sine omni dubio. Quod de iure reus negans intentionem actoris, nõ possit regulariter, onere probationis astringi, antequam actor probauerit suam intentionem, siue consistat in affirmatiua, siue negatiua. Et per istam doctrinam Bart. decidit eleganter Pet. de Anch. in cons. 254. *incipienti: Super primo quæsito non multum insistendum videtur in primo dubio.* Quod si mulier vidua, petit extra domum mariti alimenta, ex forma statuti, quia dicit, quod non possit commode morari cum filiis vel hæredibus mariti. Et ita proponat negatiuam, in qua fundat petitionem suam. Hæredes vero dicunt, quod immo possit commode cum eis morari, quod mulier debeat probare illam negatiuam; Ex quo est fundamentum suæ intentionis. Et quod alias sit repellenda à prouisione statuti.

Et ideo Impera. in l. si quidem. Cod. de except. dat reo consilium, scilicet, quod ibi non expediat probare exceptionem, etiamsi iam opposuerit, si actor non fundauerit intentionem suam. Immo, si reus astrinxisset se ad aliquid probandum, & ita exceptionem peremptoriam, & in tali probatione deficeret, quod tamen ipse nihilominus debeat absolui ab impetitione actoris, si is non probauerit intentionem actionis suæ, *gloss. est sing. & approbata in l. circa. in gloss. magna. circa medium, quam ibi multum notat Bart. ff. de probat. Et in l. Diuus. in vlt. colum. ff. de rei vend. Bald. Salyc.*

Salyc. & dom. Iaf. in d. l. qui accusare, cum concord. ibi per do Iaf. citatis, Paul. de Cast. in d. l. 2. C. de probat. Ang. Perus. in d. l. Actor, ante finem. in vers. nem sciat.

12 Insuper constat iure expressum, † nemini facultatem probationum angustandam esse, *l. quoniam, in fi. C. de haret.* immò ampliandam *l. generaliter, in prin. C. de iurent accedit §.*
13 *qui vero. in Auth. vt sine prohi. matr. credit. collat. 7.* Et † quod æqualitas in iudiciis sit seruanda. c. in iudiciis. *cap. non licet. de reg. iur. in 6. l. non debet. ff. eod. tit. l. fin. C. de fruct. & lit. expens.* Et dicit text. in l. vbi. C. de fals. quod iudex inter vtramque personam debet esse medius, scilicet, non declinans ad dexteram vel sinistram. Et hoc est sine dubio, quod inter actorem & reum, sit secunda æqualitas in iudiciis, & ita circa probationes, dilationes, &c. Sicut enim non debet adimi seu subtrahi, ipsi actori facultas probationum, nec ei angustari materia probandi: Ita nec reo, alias iudex nõ esset medius inter litigantes: Sed declinaret ex parte vnius ad dexteram, & ex parte alterius, cuius probationes admittere recusaret, ad sinistram. Ideo bene inquit Salomon: qui sedet in iudicio, & cognoscit faciem hominis,
14 non bene facit homo iste. Hinc dicit regula iuris, † quod in iudicio non sit habenda ratio personarum. *c. in iudicio, de reg. iur. in 6.* Debet enim inter litigatores æquitas omnino obseruari, siue litigatores sint pares, quia vterque vilis, vel vterq; conditionis honestæ sit, siue nõ pares, quia vnus vilis conditionis, & alter constitutus in dignitate. Nec enim debet Iudex prætextu dignitatis alicuius litigatoris, vel prætextu lucri, gratiæ, vel odii, in alteram partem declinare, sed vtriq; parti, quod iustum est, præstare, & ius suum vnicuiq; tribuere, & æquitatem in omnibus seruare. *§. 1. Im oper totum, in Auth. iusiur. quod præst. & c. coll. 2.* Et si omnes magistratus, & iudices, bene aduerterent ad iuramenta, quæ præstant, cum administrationem accipiunt. Et ad tex. ibi ante fin. dum inquit: Si vero non hæc omnia ita seruauero, recipiam, hic, & in futuro sæculo in terribili iudicio magni Dei, Domini & Saluatoris nostri Iesu Christi, & habeam partem cum Iuda, & lepra Giezi, & tremore Cain: insuper & pœnis, quæ lege eorum pietatis continentur, ero subiectus, &c. Proculdubio, seruaretur quandoque maior æquitas in iudiciis, & administrationibus publicis, & iustitia illæsa & incorrupta, sine omni odio, lucro, amicitia, & munere administraretur: ideo non absque causa propheta regius inquit: Beatus vir, qui excutit manus suas ab omni munere, &c. & videbunt in fine sæculi à via veritatis & æquitatis, corrupta recedentes, in quem transfixerint. *Accedit tex. in §. iusiurandum, in Auth. de defens. ciuit. col. 2.* Item iudices vel assessores redduntur suspecti illi parti, contra quam extra iudicium in causa steterunt; pro defensione partis aduersæ. Imo, si iniuste extraiudicialiter processerit iudex, amplius non potest in illa causa procedere. Ita vult gloss. in d. c. conquerente, in verb. volueris: inquit enim, quod iudex se aduersarium parti constituens, non possit amplius esse iudex, nec iudicare in facto suo: quam gloss. ibi multum notat Panorm. in 4. col. vers. nota bene hanc gloss. subiungens, quod simile notetur in c. statutum, in princ. in verb. copia, in fi. de rescript. in 6. quæ dicit, quod si iudex assumit defensionem super sua iurisdictione, & sic constituit se partem, non possit cognoscere, an sua sit iurisdictio, multo minus potest amplius procedere, & cognoscere, si extraiudicialiter assumpserit defensionem, pro alia parte, cum reddatur aduersæ parti, contra quam auxilium præstitit, omnino suspectus. Præterea licet in iudiciis sit omnino æqualitas inter litigantes, in medio
16 iudicij obseruanda, tamẽ in fine † iura magis fauent reis, quam actorib. cũ sint regulariter promptiora ad absoluendum, quam ad condemnandum. l. Arrianus, quæ dicit, Arrianus ait, multũ interesse, quæras, vtrum aliquis obligetur, an aliquis liberetur, vbi de obligando quæritur, propensiores nos esse debere. Dicit ibi glo. fauorabiliores, si habeamus occasionem ad negandum: vbi de liberando, ex diuerso: vt faciliores simus ad liberationem: ff. de act. & oblig. c. ex literis. vbi dicitur, quod si amborum testes partium sint æque idonei, possessoris testes præferantur, cum promptiora sint iura ad absoluendũ, quam ad condemnandum, nisi in liberali causa. *de probat.* Et est etiam tex. ibi, quod possessori non incumbit regulariter onus probandi, cum non teneatur possessionem reddere, nisi probetur de iure suo. *d. l. fin. C. de rei vën.* Et illa
conclusio, † quod in dubio reus regulariter absoluatur, 17
etiam procedit, si sit aliquis excessus, modicus tamen, in probatione actoris; *vt patet per glo. sing. in c. clerici. & c. distin. Et pulchre declarat Panor. in d. c. ex literis, in 2. col. vers. Et nota, quod reus, & ibi pulchre Phil. Dec.* Per quæ patet, quod si reus fuerit in possessione, vel quasi alicuius iuris, & probationes actoris & rei sunt pares, vel etiam probationes actoris in modico excederent, & iudex non absolueret reum, sed ipsum condemnaret, quod manifeste, inique, & iniuste pronunciaret: quanto magis iniuste, imo, iniustissime, diceretur pronunciare, si reus de possessione sua, vel quasi, & etiam de titulo iusto, & legitimo docuerit, & sufficienter probauerit, & actor pro intentione sua fundanda, nihil probauerit, & tamen iudex non absoluisset reum, sed ipsum condemnasset.

Item vltimo, & principaliter pro clara euidentia responsionum supra datarum, est videndum, quando sententia dicatur continere in se notoriam iniustitiam siue iniquitatem, pro tanto, quod huiusmodi iniustitia, quæ æquiparatur nullitati sententiæ, etiam reddat sententiam ipso iure nullam. Et licet, quando sententia non continet expresse errorem iuris, sed est lata contra merita causæ, & ius partis, talis sententia sit iniusta, licet mero iure valeat, si ab ea non appelletur. *c. cum inter. de re iud. l. præses. l. cum prolatis. ff. eod. titu.* Et isto casu procedant iura, quæ dicunt, quod sententia faciat ius inter partes, (licet sit iniustitia) postquam transiuit in rem iudicatam. *d. cap. cum inter. l. ingenuum. ff. de stat. ho. l. res iudicata. cum sim. ff. de reg.*
iu. Tamen, † quando sententia lata contra ius litigatoris, 18
continet notoriam & euidentem iniustitiam, dicitur etiam nulla, ac si error iuris in ea fuisset expressus, text. est ad literam, secundum vnũ intellectũ, & notabiliorem, in c. inter cæteras, de sent. & re iud. Et secundum istum intellectũ Panor. summat istud cap. hoc modo: nulla est sententia, continens manifestam iniquitatem, vel aliter intelligendo, quod ponat duos casus, ita summat ipsum: Sententia iniqua retractatur per superiorem, licet causa fuerit appellatione remota, commissa. Si autem cõtinet manifestam iniquitatem, est nulla. Et sic secundum 2. intellectum & principalem, istud c. continet duos casus: Quod sententia iniqua, licet non contineat in se manifestam & notoriã iniquitatem, possit retractari, & quod non obstet remotio appellationis; Quia quãuis illa clausula operetur, vt virtute appellationis, non suspendatur iurisdictio iudicis à quo, quo minus possit illam sententiam exequi, appellatione non obstante. *c. pastoralis. § præterea. de off. deleg.* tamen non tollitur intuitu iudicis ad quẽ, qui ex grauamine, vel iniustitia potest appellationem recipere, & sententiam retractare, *vt notabiliter probatur in d. c. pastoralis*, vnde text. in d. c. inter cæteras, simpliciter dicit, eam euacuari oportere, quod debet intelligi modo prædicto. Et ille primus casus ponitur vsque ad vers. nec debet ei, &c. vbi mutat casum, & ponit, quando senten-

sententia cōtinet manifestam iniquitatem, quo quidem
casu, non debet ei stari, quia est ipso iure nulla. Et sic non
est opus, vt aliter euacuetur. Ita not. & declarat istū text.
Pan. ibi in 2. col. vers. secundo modo princip. inferens
& subiungens; Ex his habetis hic casum valde notabi-
lem, quod sententia continens manifestam iniquitatem,
est ipso iure nulla. Et cum nihil dicat, quod iniquitas sit
contra ius scriptum, intelligatur indistincte. Et ita notat
etiam Innoc. *in c. fraternitatis, de frig. & malef.* Anton. de But.
in d. c. inter cæteras. Et idem tenet in effectu Ioan. de Imol.
ibi. Et est ratio secundum eum, quia notorium idem o-
19 perari videtur, quod expressio erroris, & sic † quando
sententia continet notoriam, seu manifestam iniqui-
tatem, seu iniustitiam, cessat præsumptio iuris, quæ est
pro sententia, ex quo habet notorium contra se. Et ideo,
sicut sententia lata contra notorium iuris, non valet, ita
videtur, quando est lata contra notorium facti: subiun-
gens, & ita erit casus notabilis, secundum istum intelle-
ctum, & eandem rationem assignat etiam in effectu Pa-
nor. *in c. 1. in 3. colum. vers. nunc autem quæro an indistincte, de sen-
tent. & re iud.* Nam secundum eum, hoc casu potest sen-
tentia iniusta simpliciter dici, contra legem prolata, &
sic nulla. Et quod sententia, cuius iniquitas siue iniusti-
tia, constat notorie & euidenter ex actis, & vbi error et-
iam in facto consistens, exprimitur in sententia, sit ipso
iure nulla, probatur per tex. clarum in l. 1. §. 1. ff. quæ sent.
sine appellat. rescind. vbi dicitur: quod si iudex sic pro-
nunciat, quia constat Titium debere Sempronio ex ta-
li specie, 50. Item ex tali specie 25. ideo eum condemno
in 100. Quod talis sententia, citra remedium appellatio-
nis sit corrigenda. Dicit enim text. ibi. Item, si calculi er-
ror in sententia esse dicatur, appellare necesse non est,
veluti si iudex ita pronunciauerit. Cum constet, Titium
Seio ex illa specie 50. item, ex illa specie 25. debere: idcir-
co Lutium Titium Seio in 100. condemno: Nam quo-
niam error computationis est, nec appellare necesse est,
& citra prouocationem corrigitur. Et quod sententia la-
ta ex causa notorie falsa, sit nulla, probatur etiam per tex.
in c. sollicitudinem, in fi. de appell. vbi mandatum, etiam
sub pœna excommunicationis, notorie iniustum vel in-
discretum, non astringit eum, cui mandatur, nec tenetur
obedire, & superior declarat eum nō ligatum. Et in Cle.
pastoralis. in §. nos quoque, ibi dum inquit: Dici ne ergo
sententia meruit. *de re iud. in Clem. Et est text. ad literam. in dict.
c. inter cæteras. in fin. ibi.* Nec debet ei stari, secundum com-
munem intellectum, ad illum text. Quod enim falsum
est, nihil est, & sufficit, quomodocunque constet. *l. tutor.
ff. de tutor. & curator. dat. ab his, &c.* Et quod sententia ex cau-
sa notorie falsa, sit nulla, per prædicta & alia tenet Anto.
de But. Pan. & Innoc. *in d. c. fraternitatis. in 2. col. vers. nota sen-
tentiam valere.*

Et idem est si apparet, sentētiam esse iniustam, secun-
dū Pan. in c. cum ad quorundam. de excess. prælat. Et in c.
Odoardus. de solut. vbi inquit, quod etiam sententia ex-
communicationis notorie iniusta, sit nulla. Et quamuis
tex. in c. per tuas. de sent. excom. exemplificet nullitatem,
quando est expressus error in sententia, vel quando est
lata post appellationem: tamen vbi est notoria iniustitia,
ibi nulla est præsumptio pro sententia. Ideo non apparet
ratio, quare Ecclesia velit aliquem iniuste ligare apud
Deum. Fely. cum concord. in d. c. inter cæteras. *in 5. colum.
vers. secunda conclusio:* vbi etiam respondet ad tex. in l. palam.
§. quæ in adulterio. ff. de rit. nupt. & ad alia iura, quæ in
oppositum facere videntur. Quia loquuntur, quando
notorie non constat de iniustitia sententiæ: secus, si no-
torie constet, quia talis notorietas æquipollet nullitati
sententiæ. *d. c. inter cæteras.* Immo, † quod etiam notoria iniu- 20
stitia, etiam ea non expressa in sententia, reddat senten-
tiam ipso iure nullam, non eundo per mendicata suffra-
gia, probatur aperte per tex. in c. 2. secundum quintum &
bonum intellectum, quem ponit ibi Pan. de purga. vulg.
Nam ibi quidam fratres à quodam super furto erant ac-
cusati, cū quo ipsi fuerunt coacti inire duellū, in quo qui-
dem duello ipsi aliis peccatis præpedientib. ceciderunt.
Ideo per consules Spoletanæ ciuitatis fuerunt spoliati
propriis bonis, sed postea illud furtū est apud alios inuē-
tum: & ita de eorum innocētia notorie constabat. Vnde
Papa, cum ista causa ad eum fuisset deuoluta, mandat il-
lis Consulib. vt vniuersa restituant. Et licet gl. & DD. dēt
varios intellectus ad illum text. tamen Pan. inter cætera,
ponit ibi vltimum intellectum, quod scilicet hoc sit pro-
pter notoriam iniustitiam sententiæ, & notorietas iniu-
stitiæ reddit sententiam nullam, *vt in d. c. inter cæteras, de re
iud.* Notat Innoc. in d. l. fraternitatis, subiungens: Nam
sententia iniusta tenet propter præsumptionem, quæ p̄-
sumptio cessat, vbi notorietas iniustitiæ est in contrariū,
argumento 8. dist. c. veritate manifesta. Et dicit, quod pro hoc
faciat, quod not. sing. Innoc. in c. quia plerique. de immu.
Eccles. vbi dicit: quod si pars pro qua lata est sententia,
confitetur sententiam esse iniustam, quod debeat retra-
ctari. Fortius ergo retractanda est, vbi notorie constat de
eius iniustitia, & maxime de iure Saxonico. Nō enim de-
bet sustineri, quem retinere tem cum peccato. Et Pan. *in
d. c. fraternitatis. in 3. colum. post gloss. ibi, & notata,* inquit, & no-
tat ex hoc singulariter, quod sentētia notorie iniusta, est
nulla: vel saltem retractanda, non obstante, quod non
fuerit appellatum, etiamsi notorietas postea acciderit,
vt in d. c. fraternitatis, subiungens, quod nunquam tra-
das obliuioni. Et assignat prædictam rationem, quia sen-
tentia iniusta, à iure sustinetur, quia præsumitur iusta,
propter authoritatem iudicis, *vt in c. bonæ. de elect. & in dict. c.
in præsentia. de renun.* quæ ratio cessat, cum notorie constat
de iniustitia. & Card. in cons. 56. dicit, † quod manifesta 21
iniquitas, idem operetur quod nullitas. Et allegat Innoc.
in c. cum Bertoldus, super verb. concessimus. de re iudic.
& dicit hoc notatu dignum, quem etiam alleg. Card. post
Ioan. de Lig. in Clem. 1. de for. comper. dicens, non posse
sententiam notorie esse iniustam, quin etiam sit nulla.
Et accedit opt. text. in l. si pars, in princip. vbi deciditur,
quod, quando intentatur querela inofficiosi testamen-
ti, & iudices aliqui pronunciant pro testamento, aliqui
vero contra id sententiam dederint, quod interdum fieri
solet: humanius esse, sequi partis sententiam, quæ secun-
dum testamentum spectauit, & addit tex. nisi aperte iu-
dicem inique, secundum scriptū hæredem pronunciasse
appareat. *ff. de inoff. test.* Et dicit ibi Ang. in proœ. quod ille
tex. non sit alibi, & quod limitet omnes leges, dicentes:
quod vbi sentētia est lata per iudices pares numero, con-
tradictoria alia debet stari vni, quia intelligitur, nisi a-
perte sit iniqua illa sententia. Et dicit ibi Ang. super gloss.
quando intelligatur euidens iniquitas, scilicet, quando
constat ex actis. Nam per ea est legitime notorium iudi-
ci, & allegat Innoc. in c. ex insinuatione, de appellat. sub-
dens: & ideo dicimus, tunc iudicem posse supplere parte
non postulante, *l. vbi pactum, cum ibi notat. Cod. de transact.* Et
dicit Butr. *in c. suam. in vlt. notab. de pœnis*, quod sententia,
quæ continet apertam iniquitatem, non transeat in rem
iudicatam. *Felyn. in d. c. inter cæteras, in 8. colum. in fin. versic. ter-
tia conclusio, cum sequenti, cum concordant. ibi per eum adductis.*
Item, † quando verba dispositionis sunt clara & manife- 22
sta, ab eis nullo modo est recedendum. *l. non aliter. in princ.
ff. de leg. 3. l. Labeo. §. idem Tubero. ff. de supel. legat.* Immo, in

dubio quis præsumitur voluisse, quod verbis expressit, cum verba sint notæ earum, quæ in animo sunt passionum. *dict. §. idem Tubero.* Hinc Bald. *in c. super literis. de rescript.* inquit, allegando Cassiadorum, quod nullum sit maius mentis nostræ testimonium, quam qualitas inspecta ver-
23 borum, & † minime sunt mutanda, quæ interpretationem certam semper habuerunt. *l. minime ff. de legib.* Quare, cum verba alicuius dispositionis, vel alterius sunt dubia, debent intelligi secundum vsum semper obseruatum, *argum. cap. cum dilectus. de consuet. & l. si de interpretatione. ff. de legib.* Est enim consuetudo interpres legis, pro tanto, quod lege dubia existente, debeamus recurrere ad consuetudinem loci. Et si de ea appareat, non est recedendum ab illo intellectu, quem consuetudo tribuit, etiamsi ex post facto appareat, quod ille intellectus in se non fuerit bonus. Nam debet illud saltem valere, ratione consuetudinis. ita decidit eleganter Panor. in d. c. cum dilectus. *in 3. colum. versi. item nota quod consuetudo.* per text. ibi & per d. l. si de interpretatione & d. l. minime, subiungẽs; Et nota ex hoc textu virtutem consuetudinis, quia habet virtutem interpretatiuam, &c. Ita etiam, si concessio Imperatoris, Regis, vel alterius Principis, esset dubia, tamen interpretatur secundum vsum obseruatum, & est sine omni dubio. Ex quibus omnibus iam euidenter infertur, & sequitur, quod cum in præsenti contingentia facti & consultatione, non solum appareat de euidenti & notoria (semper tamen saluo, dominorũ sententiam cõcupiscentium, honore) iniustitia, & iniquitate processus, sed etiam sententiarum prædictarum, propter scilicet incompetentiam iudicis, item, propter attentata, & innouata, lite pendente. Item, sequestrationem, seu depositionem deß Schreckampts/ & ita etiam spoliationem possessionis, vel quasi iuris percipiendi, sine omni præcedente causæ cognitione, factam. Et quod reo iniunctũ fuerit onus probandi, & actor nihil penitus probauerit, & reus ex superabundanti nedum possessionẽ, vel quasi, iuris sui, sed etiam titulum eiusdem, & ita etiam legitimam & præscriptam possessionem, vel quasi, probauerit & ostenderit: & quod actore non probante, reus, etsi nihil præstiterit absolui debeat: & quod iura, in fine causæ, regulariter magis faueant reis, quam actoribus, cum sint promptiora ad absoluendum, quam ad cõdemnandum. Et quod in sententiis prætensis, sit expressus error, & in eis specificata falsa causa, & ipse error sit in vltima declaratoria sententia ter repetitus: & ita sententia condemnatoria secuta, nedum ex notorie iniquo & iniusto processu, & ex multis & variis attentatis de facto, sed etiam ex falsissima causa lata, sit etiam expressa in ipsa sententia, potissimum, cum validus L. à M. & sui antecessores totam pecuniam, iuxta copiam literę G. vom Schreckampt/ pacifice, quiete, & sine contradictione consulatus N. & cuiuscunque alterius, etiam vltra memoriam hominum, semper perceperint, quod huiusmodi processus & sententiæ secutæ ipso iure non valeant, & executioni mandari non debeant, *iuxta l. 4. §. condemnatum. ff. de re iudi.* sed quod per regiam Maiest. tanquam viuum fontem omnis iustitiæ & iuris, & legem animatam in terris, tam processus, quam sententiæ, & omnia attenta sint tanquam nulla & inualida declaranda, vel saltem retractanda, & per cõsequens, quod L. à M. nomine filiorum suorum, sit omnino de iure restituenda possessio, vel quasi, eiusmodi iuris deß Schreckampts/ & per cõsequens, ei restituẽdá etiam pecunia integra, interim deposita, seu sequestrata, & est sine omni dubio, quod Romana regia Maiestas, tanquam iustissimus princeps, & amator iustitiæ attenta, multifaria notoria iniustitia, & iniquitate processus, & sententiarum, reuocatura & annullatura sit ea, & reum in pristinum statum repositura.

THEMA CONSILII VII.

Vtrum statutum vel consuetudo, quod maritus lucretur vsumfructum dotis, tempore vitæ suæ prædecedente vxore sua sine liberis, extendatur ad bona paraphernalia, vel alia, quæ potest habere vxor, constante matrimonio.

SVMMARIA.

1. *Vxor constante matrimonio, potest habere triplex patrimonium.*
2. *De iure communi, dos, soluta matrimonio, reuertitur ad mulierem, vel eius heredes, donatio propter nuptias ad virum vel heredes eiusdem.*
3. *Statuta & consuetudines, disponentes quod præmortua vxore sine liberis, maritus lucretur dotem, sunt correctoria iuris communis, & contra ius commune.*
4. *Præscriptiones & consuetudines sunt strictissimi iuris.*
5. *Consuetudo in vno non debet extendi ad alia, licet sint eiusdem naturæ.*
6. *Quantum possessum, tantum præscriptum.*
7. *Consuetudo contra ius commune, & præiudicans iuri alterius, non debet extendi.*
8. *Casus omissus à statuto vel consuetudine remanet in dispositione iuris communis.*

CONSILIVM VII.

CHristi Iesu Domini nostri auxilio suppliciter implorato. Pro magis clariori declaratione responsionum, supra datarum, in præsenti facti contingentia, ad quæstiones propositas, præmitto aliqua. Et primo est sciendum, quod † vxor constante matrimonio potest 1
habere triplex patrimonium, *vt declarat Ia. Butrig. in l. maritus. quem ibi refert & sequitur Paul. de Cast. Cod. de procura.* Primo enim habet dotem, & huiusmodi dos, constante matrimonio, dicitur esse in dominio mariti, pro tanto, quod si ceciderit à possessione ipsius, quod poterit eam à possessore seu detentatore, proprio suo nomine vendicare, etiam sine cõsensu, seu ratihabitione vxoris. Secundum patrimonium, quod habet vxor, est rerum paraphernalium, & sunt, quas mulier præter dotem secum ducit: & de istis paraphernalibus loquitur vlti. pars Rub. C. de pact. conuent. Ita enim canit illa Rub. de pact. conuentis, tam super dote, quam super donatione propter nuptias, & paraphernis. Et declarat glo. Rub. verbum paraphernis, inquiens, quod dicitur à para, id est iuxta, & pherna, id est, dos, quasi iuxta dotem, id est, quod vxor præter dotẽ secum ducit. Hinc Ia. Butr. in d. l. maritus, dicit: Secundum patrimoniũ est paraphernalium, quas vxor tradit marito in custodiam. quod facere videtur, si sibi tradit instrumenta earum rerum, &c. & tunc eo ipso videtur sibi dare mandatum de agendo pro illis rebus. Tertium patrimonium secundum eum est, rerum, quę non fuerant datę in dotem, nec in custodiam marito, & de illis loquitur d. l. maritus. Item, secundũ est præmittendum, † quod so- 2
luto matrimonio, dos de iure communi, reuertatur ad mulierem, vel eius hæredes: donatio autem propter nuptias ad virum, vel hæredes eiusdem, nisi consuetudo vel statutum, vel pacta dotalia aliud inducant. *c. donatio, alias fin. §. fin. de donatio inter virum & vxor.* & hoc est sine omni dubio, quod dos, data à patre filiæ, soluto matrim. reuertatur ad filiam vel hęredes eius, si pater prædecesserit, & probatur per tex. in l. dos à patre. C. solut. matrimo.

Vbi

Vbi dicitur; Dos à patre profecta, si in matrimonio de-
cesserit mulier filiafamilias, ad patrem redire debet: Si
autem extant liberi & pater, tunc reuertitur ad liberos
vxoris, secundum opinionem Marti. quam consuetudo
approbat. Et in hoc non est insistendum, quia clarius cla-
ro est, quod de iure communi, dos nō reuertitur ad ma-
ritum, *vt patet per l. 2. cum multis simil. ff. solut. matri.* per quæ
3 patet, † quod statuta & cōsuetudines, quibus inducitur,
quod præmortua vxore sine liberis, maritus superstes lu-
cretur dotem vel partem dotis, sint contra ius commu-
ne, & correctoria iuris communis.

4 Item, tertio est præmittendum, † quod præscriptio-
nes & consuetudines sunt strictissimi iuris: & tantum di-
citur præscriptum, quantum possessum, & non plus. l. 1.
§. Iulianus. la. dum inquit, Iulianus ait, quoadusq; ingres-
sus est fundum, eousq; competere ei interdictum, quod
verum est. *in d. gl. ibi in verb. quoadusq; ff. de itin. actuque priua.* c.
quod translationem; vbi deciditur inter cætera: quod v-
no concesso seu præscripto ex prohibitis, seu reseruatis
principi non sit extensio ad alia prohibita & reseruata, li-
5 cet sint eiusdem naturæ. Et sic † consuetudo in vno, non
debet extendi ad alia, licet sint eiusdem naturæ, ex quo
consuetudo est onerosa & contra ius. de offic. leg. quem
text. ibi ad hoc pulchre ponderat Panor. in vlt. notab. &
dicit, ipsum tenendum menti. & Bart. *in d. l. 1. §. Iulianus a-
lias in §. si quis hoc interdicto*, per illum tex. decidit, quod si
aliquis prætendat se præscripsisse ius colligendi pedagiū,
& probet quod vsus sic colligere de talibus rebus, quod
in illis tantum quæsiuit, in quibus appareat vsus. Idem, si
quis probet, quasi possessionē iurisdictionis certi actus,
tantum in illo actu dicitur præscripsisse iurisdictionem,
6 & non in alio actu: † Quantum enim possessum, tantum
præscriptum. Hinc valde pulchre decidit Card. in Clem.
1. in 7. q. de renunc. post Paul. de Leaz ibi, quando ad ali-
quem solum spectat institutio, nō de iure communi, sed
de iure speciali, scilicet, ex priuilegio vel consuetudine,
tunc ad eundem non pertinet destitutio: & sic consuetu-
do & præscriptio non extenditur ad ius destituendi, &
est ratio secundum eos: quia præscriptio est odiosa, *l. fi. C.
de anna. præscript. c. si diligenti. de præscript.* & quod præscriptio
non extendatur ad similia, vult glo in c. odia. de reg. iur.
in 6. Nam dicit, quod præscribens visitationem, nō pro-
pterea acquirit procurationem & Innoc. in c. auditis, de
præscript. inquit, quod præscriptio super vno iure, non
extendatur ad aliud. *Refert & sequitur Bal in l. de quibus. ff. de le-
gibus.* & quod consuetudo non extendatur, patet per tex.
vulg. in l. quod vero contra rationem. ff. de legib. *Et de hoc
pulchre per Felyn. in d. c. auditis in 6. col. vers. cæterum pro ordinanda.
cum sex sequentib.* Et licet reperiantur aliquæ decisiones,
quarum aliquas refert Fely. vbi supra, in quibus consuetudo ex-
tenditur ad similia, & ad ea quæ sunt eiusdem rationis, &
7 quod in hoc differat à præscriptione: tamen † quando
consuetudo est contra ius commune, & præiudicat iuri
alterius, tunc non debet extendi, & tunc proprie habet
locum illa Regula; Quantum præscriptum tantum pos-
sessum, & non plus. *d. §. Iulianus. c. Cumana de elect. c. cum con-
tingat. de decim. Et ita etiam sensit Felyn. in d. c. auditis. in 12. col. post
princ. versi. & forte procedit hæc declaratio.* Statuta enim & con-
suetudines recipiunt interpretationem à iure communi,
8 & debent intelligi, vt minus, quam sit possibile, lædant
ius commune. *l. 2. C. de noxalib. actio.* & † casus omissus à
statuto, vel consuetudine, remanet in dispositione iuris
communis. *l. commodissime. ff. de lib. & posth. l. si cum dotem in pr.
ff. solut. mat. l. si extraneus. ff. de cond. caus. da. caus. non secu.* ex quib.
iam clare infertur, veritas ambarum responsionum su-
pra datarum. Nam cum dos, bona paraphernalia, & alia
sint diuersæ speciei & separatæ: Et consuetudo inducens,
quod maritus lucretur vsumfructum dotis tempore vi-
tæ suæ, præcedente vxore sua sine liberis, sit contra ius
commune, & onerosa hæredibus vxoris. Sequitur quod
consuetudo in præsentiarum disponens de dote nullo
modo extendatur ad alium casum, & ita ad 400. marcas,
datas à patre vxori, de qua quæritur, vt de eis pro suo li-
bito disponeret. Nec consuetudo loquens de ornamen-
tis, Kleinodiis & vestibus, extendatur ad alia bona vxo-
ris, nisi in illis etiam esset præscriptum. De iure autem
Saxo. omnia mobilia vxoris, potissimum, cum decesse-
rit sine liberis, ausserhalb der Gerade / pertinent ad mari-
tum, *vt patet per tex. ad literam. in artic. 31. in 2. respon. lib. 1. Landt.*

THEMA CONSILII VIII.

Quod seruitus discontinua, secādi ligna, &c. in syluis & iurisdictione alterius, nō præscribatur de iure ciuili, spacio triginta annorum. Sed quod vsu tanti temporis, non obstante, dominus directus possit iudicium petitorium, scilicet actionem negatoriam, quæ est in rem, contra asserentem huiusmodi seruitutem sibi competere, intentare.

SVMMARIA.

1 *Qualibet res à iure præsumitur libera.*
2 *Iuris præsumptio dicatur liquida probatio.*
3 *Quasi possessio in seruitutibus & iuribus incorporalibus non releuat possessorem, ab onere probandi proprietatem*
4 *In præscribendis seruitutibus & iuribus incorporalibus, habentibus causam discontinuam, requiritur tempus, cuius initium non est in memoria hominum.*
5 *Quando seruitus prædialis vel aliud ius incorporale, dicatur habere causam continuam vel discontinuam.*
6 *Ad acquisitionem seruitutum mixtarum, siue non mere personalium, non est necessarium vicinum prædium dominans, sicuti in seruitutibus realibus & prædialibus.*
7 *Sine possessione præscriptio non procedit.*
8 *Hodie de iure Canonico, in omni præscriptione requiritur bona fides.*
9 *Qualibet res de iure naturali & gentium, est libera.*
10 *De iure ciuili in præscriptione longissimi temporis, non requiritur bona fides.*
11 *Sacra leges non dedignantur sequi sacros Canones.*
12 *Actio negatoria, quæ est in rem, competit neganti seruitutem alicui debere.*
13 *Confessoria, ei qui dicit seruitutem sibi deberi, competit.*

CONSILIVM VIII.

DOMINI nostri Iesu Christi auxilio suppliciter im-
plorato. Super præmisso casu, pro inuestigatione
veritatis, est ante omnia sciendum, supposito pro vero,
quod magnificus & generosus Comes de R. habeat do-
minium in prædictis campis vnd Feldmarcken / &c. quod
contra præfatos nobiles est præsumptio iuris, videlicet,
quod nullum ius habeant colligendi siue secandi ligna,
in huiusmodi campis siue prædiis: sed quod ab omni ta-
li seruitute, iure, & quolibet onere priuato, iuris scilicet
præsumptione præsumantur libera. † Cum quælibet res 1
à iure libera præsumatur, *l. aquam l. per agrum.* l. altius. vbi
probatur aperte, ad quod etiam semper allegatur, quod
quodlibet prædium vrbanum vel rusticum, præsumi-
tur liberum, nisi seruitus probetur. *Cod. de seruitut. & aqua.*
Et † illa iuris præsumptio dicitur liquida probatio, & 2

vbi requiritur liquida probatio, sufficit huiusmodi iuris præsumptio *l. 1. & ibi Angel. Perus. Lud. Roma. Alexa. de Imol. & Ias. Cod. de iusta milit. facit text. in l. licet Imperator, & quod notat ibi Bar. in ff. de leg. 1. & in c. dilecti. & ibi Abb. in 1. notab. de donat.* Imo præsumptio iuris dicitur veritas, *text. est not. in l. fin. ff. de probatio.* Quare satis per hoc probatum est, quod dicti nobiles, nullum ius colligendi vel secandi ligna, &c. in dictis campis prætendere possunt, nisi probent huiusmodi seruitutem sibi competere, scilicet pactionibus, stipulationibus, siue conuentione, *Inst. de seruit. §. si quis velit. l. 1. §. denique. ff. de aqua plu. arc.* vel testamento, vel codicillis, vel alia vltima voluntate. *l. vsufructum, la 4. in fin. ff. de vsufruct. & inst. de vsufruct. §. 1.* vel per sententiam. *arg. dict. l. vsufructum. §. constituitur,* vel præscriptione, *l. 2. C. de seruitu. & aqua.* Quare cum prædicti nobiles de K. probare non possint, quod eis huiusmodi seruitus siue ius incorporale, aliquo ex prædictis modis sit constitutum in antedictis campis, &c. ipsis nullum ius colligendi & secandi ibi ligna competit, nisi probent, quod præscriptione acquisiuerint. Nec eos releuat ab onere probandi proprietatem talis seruitutis, etiamsi essent in quasi possessione iuris, ligna ibi secandi, &c. si agatur per D. Comitem contra eos negatoria, qua dicitur eis ius non esse, ligna in suis fundis colligendi & secandi, Qua scilicet actione negatoria, contra eos agere siue experiri potest D. Comes, pro conseruanda libertate dictorum camporum siue prædiorum, ab huiusmodi iure siue seruitute. *l. 2. in fi. prin. l. loci corpus. §. competit. ff. si seruit. vend.*

Quia † quasi possessio, in seruitutibus, & regulariter
3 in iuribus incorporalibus, non releuat ipsum possessorẽ conuentum, ab onere probandi proprietatem huiusmodi seruitutis, *gl. est singul. ab omnibus approbata, in l. si quis. §. sed si quæratur. in gloss. 1. vers. sustinet vero. ff. si seruit. vend.* Et hoc in dubio procedit, quando contra possessorem conuentum, est iuris præsumptio, sicut hic, cum quælibet res præsumatur libera, &c. *iuribus supra allegat. & facit text. in l. sine possidetur. alleg. per d. glo. cum simil. C. de probatio.* Et ad hoc optime facit, quod dicitur in simili. Nam licet spoliatus ante omnia sit restituendus, iuribus vulg. tamen si est talis possessio, contra quam sit præsumptio iuris, tunc spoliatus non est ante omnia restituendus, nisi probet de iure proprietatis. *cap. ad decimas, de restitut. spolia. lib. 6.* Quare sequitur, quod præfati nobiles, contra magnificum dominum Comitem, agentem contra eos negatoria actione, nulla exceptione poterunt se defendere, nisi probarent, quod legitima præscriptione huiusmodi ius ligna colligendi & secandi in dictis fundis acquisiuerunt. Ad elidendum autem huiusmodi exceptionem præscriptio-
4 nis opponendæ, est notandum, † quod in seruitutibus & iuribus incorporalibus præscribendis contra alium habentibus causam discontinuam, requiritur tempus, cuius initium non est in memoria hominum, & sic 100. annorum *l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quotid. & æstiu. cum simil. & dict. l. 2. Cod. de seruit. & aqua. l. si quis diuturno. cum simil. ff. si seruit. vendi.* vbi in præscribenda seruitute sufficit tempus longum, scilicet 10. annor. sed loquitur in ser-
5 uitute habente causam continuam. Et † dicitur seruitus prædialis, vel aliud ius incorporale, habere causam continuam, quando ad vsum eius non requiritur factum hominis. Si autem ad vsum huiusmodi iuris incorporalis requiritur factum hominis, dicitur habere causam discontinuam, *secundum Bartol. Bald. Salyc. & communiter DD. in d. l. 2. C. de seruitut. & aqua.* Cum ergo prætensum ius, quod antedicti nobiles de K. in fundis & prædiis sæpe nominati generosi Comitis prætendunt, sit incorporale & seruitus quædam, saltem personalis, personæ scilicet debita à re, & ita in effectu seruitus vsus, vel vsusfructus, si scilicet probarent, se legitime præscripsisse, *per text. in l. mela. §. fin. ff. de alimen. & ciba. leg.* cum sine determinatione & indistincte, concederet dictis nobilibus, propria authoritate, pro necessitate eorum ligna colligere & secare, ex quo † ad acquisitionem huiusmodi seruitutum mixtarum, 6
siue non mere personalium, vt vsus vel vsusfructus, &c. non est necessarium vicinum prædium dominans, sicut in seruitutibus realibus & prædialibus. *Ista probantur per ea, quæ notab. dicit Bartol. in l. vt pomum ff. de seruitut. & per pulchram concordiam, quam ponit Ioan. de Imol. in l. Idem Iulianus. §. si quis alicui. ff. de leg. 1. alias prouideret gloss. in l. vt pomum. & in dict. l. mela. §. fin. & quod ibi notat Bart. & quod notant Saly. Bald. & Fulg. super Rubr. C. de vsufructu. & illam concordiam pulchre refert & sequitur Alexand. de Imo. in consil. 18. in 1. colum. in 4. volum. Dom. Ias. in §. æque. Inst. de action. in 10. ante finem 3. colum. vt ex dicta concordia patet, quam huc in totum referre esset potius superfluum, quam vtile. Idem in effectu, licet per alia verba tenet Paul. de Castr. in dict. l. vt pomum. ff. de seruitu.* Et sic, cum ad vsum huiusmodi seruitutis, siue iuris incorporalis, requiratur factum hominis, scilicet colligere & secare ligna, &c. habet causam, non continuam, sed discontinuam, cum homo non possit semper laborare. Ideo minori tempore, quam cuius initium non est in memoria hominũ, præscribi non potest, siue præscriptione acquiri, vt ex supra adductis claret. Item, ad præscribendas huiusmodi seruitutes & iura incorporalia, requiritur quasi possessio earundem: quia † sine possessione non currit præscriptio. *l. sine possessione.* 7
ff. de vsucap. cap. sine possessione de reg. iur. in 6. & quia in istis iuribus incorporalibus non cadit aliqua vera possessio. Et illa quasi possessio, nihil aliud est, quam scientia & patientia domini, contra quem præscribitur, *l. quotiens. l. 2. ff. de seruit. l. 1. & 2. & ibi Bartol. & DD. Cod. de seruitut.* Oportet ergo secundum Barto. & DD. in locis iam alleg. vbi etiam hoc aperte probatur, quod ad hoc, vt quis dicatur in quasi possessione seruitutis, vel alterius iuris incorporalis, ad præscribendam scilicet seruitutem, quod ipse vtatur domino sciente & patiente, id est, non contradicente, & ita non vi, clam vel precario. Nec prædictis obstat, quod notat Bartol. *in l. 1. §. hoc interdicto, alias 1. mihi, in 2. col. versi. vlterius quæro vtrum. ff. de itinere actuque priuat.* quia seruitutes habentes causam discontinuam, pro quibus datur istud interdictum, de itinere actuque priuat. non requirunt, quod probetur scientia aduersarii, quia verba istius interdicti non requirunt, quem possidere, vel quasi possedisse, sed requirunt simplicem vsum facti, &c. Vnde sufficit probare vsum, non vi, non clam, non precario. & in hoc differunt secundum eum ibi, seruitutes causam discontinuam habentes, à seruitutibus continuam causam habentibus. Nam ista procedunt, quando agitur iudicio possessorio contra dominũ: Secus tamen est, quando agitur ad præscribendum seruitutem, siue ius incorporale, vbi semper requiritur scientia aduersarii, cum sine possessione præscriptio non procedat. *d. l. 2. Cod. de seruit.* & sic patientia aduersarii, per quam quis constituitur in quasi possessione seruitutis, *dict. l. quotiens. Ita mei declarat Bartol. in d. l. 1. §. 1. versi. Item quæro vtrum, ad fin. ibi, fateor tamen.* Ex quibus euidenter sequitur, quod posito, non tamen concesso, quod præfati nobiles 30. vel 40. annis & vltra, ligna collegissent & secassent in dictis fundis & prædiis, magnifici domini Comitis, & huiusmodi vsum probare possent, non tamen hoc sufficeret ad huiusmodi præscriptionem seruitutis, siue iuris incorporalis inducendi & acquirendi. Cum Comes & sui antecessores, prædictis nobilib. semper contradixerint, & sic nunquam fuerint passi. Ideo nobiles nunquam fuerũt, in quasi possessione

huiusmo-

huiusmodi iuris, quare præscribere non potuerunt, cum
sine possessione, nunquam in æternum currat præscri-
8 ptio, *uerib. supra allega.* Præterea † hodie de iure can. in o-
mni præscriptione requiritur bona fides. *cap. possessor mala
fid. de reg. iur. in 6. cap. si diligenti. s. vigilanti. c. fin. cum sim. de præ-
script.* Ideo præfati nobiles, secandu ligna, &c. Et ita per
illum solum vsum in rebus alienis, dicuntur esse in mala
fide, quæ scilicet, ex eo ipso iure probata est contra eos,
9 quia † quælibet res de iure naturali & gent. est libera. *d. l.
altius. C. de seruitut.* Ideo mala fides eorum est ipso iure pro-
bata, nisi probetur aliquid, ex quo bona fides præsuma-
tur, *secundum Bartol. in d. l. 1. §. hoc interdicto. versic. vlterius quaro
qualiter. Anton. de Butr. in dict. c. si diligenti. & quæ notant DD. in d.
10 c. 1. de præscript. lib. 6.* Et licet † de iure ciuili, in præscriptio-
ne longissimi temporis non requiritur bona fides: ta-
men ius cano. secundum veram & communem opinio-
nem DD. in hoc præfertur iuri ciuili, in foro ciuili, & in
foro ecclesiastico, propter peccatum & periculum ani-
mæ, quod ibi vertitur, *vt per DD. in dict. c. possessor malæ fidei. &
in dict. c. fin. & in multis alijs locis.* Et ad hoc accedit vulgata
11 regula: † Sacræ leges non dedignantur sequi sacratissi-
mos canones. Et sic, clarissime sequitur, quod præfati
nobiles, nõ possint se contra magnificum, & generosum
D. Comitem de R. agentem contra eos in rem negatoria,
pro defendenda, scilicet, libertate rerum suarum, tueri
præscriptione, quia nunquam in quasi possessione hu-
iusmodi iuris, propter defectum scientiæ & patientiæ D.
Comitis & suorum prædecessorum fuerunt, vt supra co-
piose deductum est, nec in bona fide, quorum quodlibet
de per se impedit præscriptionis cursum, vt patet per in-
ra supra adducta. Quare generosus D. Comes, & etiam
subditi sui in S. possunt cõtra præfatus nobiles iudicium
12 petitorium, scilicet, † actionem negatoriam, quæ est in
rem, & competit ei, qui negat seruitutem alicui deberi,
13 intentare, sicut † confessoria datur ei, qui dicit seruitu-
tem sibi deberi. Et datur, sicut confessoria pro seruituti-
bus realib. vel personalibus ad defendendum, sci. prędia
ab huiusmodi seruitutibus *d. §. aqu. Instit. de actio. l. 2. in princ.
ff. si seruit. vend.* Et non solum dantur huiusmodi actiones
pro supradict. seruitutib. sed etiam pro omni iure corpo-
rali, *secund. Ioan. Fab. in d. §. aque. & Dom. Ias. ibi, cum multis con-
cord. per eum adductis in 6. col. versi. 2. principaliter.* est enim ne-
gatoria, actio in rem competens alicui ratione rei suæ vel
quasi suæ, contra vtentem aliqua seruitute in illa re, ad
pronunciandum, aduersario non esse ius vtendi tali ser-
uitute, *secund. Pet. de Bellap. & Ioa. Fab. in dict. §. aque.* Nec præ-
dictis obstare potest, si obijceretur, quod 30. anni fuis-
sent elapsi, quod dicti nobiles collegissent ligna ibi, &
rusticis prohibuissent, &c. & quod actio negatoria, sicut
regulariter quælibet alia actio 30. annis tollitur. *l. sicut. l.
cum notissimi. Cod. de præscript. 30. annor. l. 1. §. 1. C. de anna. except.*
Ergo, si huiusmodi actio negatoria spacio 30. annorum
esset sublata, videretur ipsa seruitus in effectu quæsita.
nam responderi potest, vt gloss. in d. l. 2. in verb. quæsisti.
C. de seruitu. & aqua respondet, quæ facit illam opposi-
tionem, & ponit duas solutiones, sed secunda est bona
ibi, alij dicunt, & à Bart. & communiter DD. approbata,
quod pro illis actibus & vsibus factis, iam sunt 30. anni,
bene esset sublata negatoria, sed non pro præsentibus,
neque futuris fiendis, cum eis seruitus, siue ius incorpo-
rale huiusmodi, non competat neq; debeat: ideo pro
talibus præsentibus & futuris vsibus & actibus colligen-
di ligna, bene potest intentari negatoria, cum illa
seruitus, siue ius incorporale non possit
30. annis præscribi, vt supra
deductum est.

THEMA CONSILII IX.

Vtrum sponsus & sponsa de præsenti veniãt appellatione vxoris & mariti, ita, vt cõprehendantur sub statuto, disponente circa vxorem & maritum: & deciditur quod sic, prout in consilio patebit sequenti.

SVMMARIA.

1 *Viri & vxoris appellatio, intelligitur de his, qui matrimonium consummauerunt, & non de his qui contraxerunt de præsenti.*
2 *In dispensatione matrimonium initiatur, non perficitur.*
3 *Verba regulariter intelliguntur in potiori significatu.*
4 *Verba sunt intelligenda, secundum communem vsum loquendi.*
5 *Verba statuti, in vero & proprio significatu sumenda sunt.*
6 *Stante statuto, quod filia nupta siue dotata, non veniat ad successionem patris, filia desponsata non excluditur.*
7 *Solus consensus de præsenti facit matrimonium.*
8 *Appellatione vxoris venit sponsa de præsenti.*
9 *De stricta & propria significatione, appellatione mariti & vxoris, venit sponsus & sponsa de præsenti.*
10 *Dictum gloss. vel Doctoris debet intelligi secundum legem quam allegat.*
11 *Responsio ad adducta in contrarium.*
12 *Statuta loquentia de vxore in materia odiosa, non habẽt locum in sponsa, secus vbi tractatur de fauore.*

CONSILIVM IX.

CHristi Iesu auxilio suppliciter implorato. Vt in præsenti consultatione veritas prædictæ responsionis magis clare apparere possit, adducam primo aliqua, quæ videntur facere in contrarium, & ita pro parte negatiua, videlicet, quod prædicta verba, in contractu posita, scilicet, Biß so lange / das Jungfraw R. durch schickung deß Allmächtigen Gottes / vnd mit Rath der Freundtschafft / zun Ehren berathen wirdt / rc. non possint intelligi de matrimonio, per copulam carnalem nondum consummato. Et ita, antequam sponsa fuerit traducta ad domũ mariti, & ita antequam interuenerunt solennitates, &c. iuxta ritum & obseruantiam insignis vrbis L. Et primo de hoc videtur text. apert. in cap. ex publico, vbi deciditur, quod sponsa de præsenti, nondum tamen cognita, possit ingredi religionem, de conuers. coniuga. nec huic tex. obstat, quod dicit Saluator Matth. 19. quod non licet alicui dimittere vxorem suam, excepta causa fornicationis. Nam text. ibi in fine, remouendo tacite illam obiectionem, respondet, subiungens, id intelligendum esse, secundum interpretationem sacri eloquij, de his, quorum matrimonium carnali copula est consummatum, sine qua confirmari non potest, & sic videtur ibi text. rotundus, quod matrimonium non dicitur proprie ante consummationem per copulam carnalem, & quod sine ea non sit firmum, per quem tex. Panor. ibi in 2. col. dicit:
Item nota aliud, satis notabile, † quod appellatione viri 1
& vxoris, intelligitur de his solũ, qui matrimonium consummauerunt, non autem de his, qui solum contraxerunt per verba de præsenti, & accedit ad hoc pulchra gl. in d. c. ex publico, in gloss. fin. quæ vult, quod matrimonium de præsenti non dicitur consummatum, quo ad propriam significationem.

Nam Sacramentum Christi, quo ad Ecclesiam, per incarnationem verbi Dei in vtero virginali, designatur per matrimonium copula carnali consummatum, vt ibi probatur, & in c. debitum. vbi text. dicit ad literam inter

cætera: Profecto coniugium illud, quod non est coniunctione corporum consummatum, non pertinet ad illud coniugium designandum, quod inter Christum & Ecclesiam, per incarnationis mysterium, est contractum, de bigamis. c. in omni. Vbi dicitur, in omni matrimonio coniunctio intelligitur spiritualis, quam confirmat &
2 perficit coniunctorum commixtio corporum. 27. q. 2. † In desponsatione enim, matrimonium initiatur, nō autem perficitur. *c. cum initiatur.* 27. q. 2. accedit text. in §. si vxor. in fine. Vbi dicitur; quod sponsa patris mei nondum cognita, non dicitur nouerca mea, & sponsa filii mei nondum cognita, non dicitur mihi nurus, *Inst. de nuptijs.* Item
3 † verba regulariter intelliguntur in potiori significatu. §. *sed nu. Instit. de iur. nat. gent. & ciuil.* Et hoc maxime procedit in contractibus, vbi scilicet verba non sunt ita large interpretanda, sicut in testamentis & beneficiis. *c. cum dilecti, de donationibus, &c.*

Præterea † verba sunt intelligēda secundum commu-
4 nem modum loquendi. *l. cum de lanionis. §. asinam. ff. de fund. instru. leg.* Sed secundum communem vsum loquendi, appellationis matrimonii, intelligunt de matrimonio consummato, & ita intelligunt de his, qui matrimoniū consummauerunt, & secundum hunc communem vsum loquendi, sponsa non commutat nomen sponsæ, nisi cognita, vt patet per text. in d. cap. ex publico, dum inquit; Item à præfato viro desponsata fuit, adhuc tamen asserit, ab ipso est incognita. Et hoc confirmari videtur ex eo, quod magis communiter DD. videntur tenere & decidere per prædicta & alia, super ista notabili & quotidiana quæstione, quod scilicet statutum loci vel ciuitatis, quo cautum est, quod præmortua vel prædecedente vxore in matrimonio sine liberis, maritus lucretur dotem, vel partem aliquam ipsius, non habeat locum in sponsa de præsenti, nondum traducta ad domum mariti, sed quod talis dos reuertatur ad hæredes ipsius vxoris, cum, vt ex prædictis apparet, sponsa ante traductionem ad domum mariti, & sine subsecutione copulæ carnalis, nō sit proprie vxor, nec matrimonium firmum dicatur.
5 † Verba enim statuti in vero & proprio significatu sumenda sunt. *l. 1. §. quæ in perpetuum. ff. si ager vectig. vel emph. petatur.* c. si quis desponsata. vbi dicitur; Si quis desponsata sibi vtatur, iure coniugium vocatur, &c. quapropter 27. q. 2. l. si qua nubit. §. 1. vbi dicitur, inter me & sponsam patris mei, nuptiæ nō possunt contrahi, quanquam nouerca mea proprie non dicatur: sed & per contrarium, sponsa mea patri meo nubere non poterit, quamuis nurus proprie non dicatur. *ff. de rit. nupt.* Et sic videtur ibi text. rotundus, quod sponsa de præsenti, non sit vxor ante copulam, alias in terminis illius §. diceretur nouerca vel nurus, &c. Et hanc opinionem tenet Bald. *in l. non sine, in prin. C. de bon. quæ lib.* & dicit Pet. de Ancho. in sua repetitione solenni. c. 1. *versic. quæro de quæstione, quæ mihi accidit de facto.*
6 *de consti.* † quod statutum loquens de nupta, non intelligatur de desponsata tantum. & ita dicit ibi se consuluisse vna cum Anton. de Butr. videlicet, quod stante statuto, quod filia nupta siue dotata, non veniat ad successionem patris, filia desponsata non excludatur, quia non dicitur nupta. Panorm. *in cap. tertio loco, de præsumpt.* Saly. c. valde late *in l. cum te. Cod. de donat. ante nupt.* & mouetur præcipue, quod verba statuti debent intelligi & accipi in proprio & potentiori significatu, Pet. de Ancho. *super dict. rubr. in 3. colum. cum multis concord. ibi per eum adductis*, subiungens, quod illa sit magis communis sententia DD. videlicet, quod tale statutum non habeat locum, si sponsa de præsenti non fuerit traducta ad domum mariti, sine ab eo carnaliter cognita, & ita, si non interuenerunt solennitates nuptiarum, siue festiuitates, &c. Ex quibus iam videtur, quod prædicta verba, in contractu posita, scilicet, Biß so lange / daß Jungfraw B. durch schickung deß Allmächtigen Gottes / berathen wirdt / intelligatur in potiori & proprio significatu, scilicet consummato & solennisicato matrimonio. Nam tunc cum effectu ipsa dicitur berathen.

Tamen prædictis & quibuscunque aliis non obstantibus, dico decisionem siue responsionem supra datam, in præsenti facti contingentia esse veram, & iuri & æquitati conformem. Et licet plura pro hac responsione adduci possent, si breuitas temporis non impediret, tamen pro clara & euidenti declaratione eiusdem, est sciēdum, quod quando interuenit consensus de præsenti inter cōtrahentes, quod possunt de proprio & stricto significatu verborum, appellari maritus & vxor & matrimonium, cum † solus cōsensus de præsenti matrimonium faciat. 7
c. sufficiat, cum multis aliis cc. ibi 27. q. 2. fec. Panor. in d. c. ex publico. in 1. in pe. colum. vers. his præmissis dico, in princ. vlt. col. & est bonus tex. de hoc in l. cum pater. ff. de parricid. & ideo post consensum, secundum DD. vbi supra, non potest dici proprie siue stricte sponsa, vt patet ex etymologia vocabuli. Nam sponsalia à spondeo, spondes, id est, promitto, promittis, dicuntur; Inde sponsa de futuro, id est, promissa, scilicet de cōtrahendo, sed iam obligata & nupta. Et quod † appel- 8
latione vxoris, veniat sponsa de præsenti, patet per text. in l. cum fuerit. Vbi dicitur; Cum fuerit sub hac conditione legatum, si in familia nupsisset, videtur impleta cōditio statim, atq; ducta est vxor, quamuis nondum in cubiculum mariti venerit. Et subiungit text. rationem, inquiens, nuptias enim non concubitus, sed cōsensus facit. *ff. de cond. & demonst.* & sic ibi patet, quod legatum relictum Sempronio, si contraxerit matrimoniū cum Berta, statim debetur cōtracto matrimonio, per verba de præsenti, licet per copulam nondū cōsummato. l. lex Iulia. ff. de fundo dota. quæ dicit, lex Iulia, quæ dotali instrumento prospexit, ne id marito liceat obligare vel alienare, plenius interpretanda est vt ēt de sponso idem iuris sit, quod de marito, *l. pe.* ibi. itaq; nisi ante matrimonium contractum, quod de consensu intelligitur, donatio facta esset. *ff. de donat. int. vir. & vxo.* Et sic patet ibi, quod sponsus de præsenti ita prohibetur donare sponsæ, sicut maritus vxori. Et
† quod appellatione mariti & vxoris, ex propria & stricta significatione, veniant sponsus & sponsa de præsenti, 9
probatur etiam clariss. in l. quæcunq;. l. non sine. C. de bo. quæ lib. Nam in d. l. 1. deciditur, quod sicut bona quæsita per filium vel filiam in potestate, de bonis maternis, acquiruntur filiæ, quoad proprietatē, ita acquisita ex coniugio per donationem, vel alio modo, & postea, in l. non sine, extenditur illa l. loquens de coniuge, id est, marito, vel vxore, ad spōsum vel sponsam de futuro. Et sic patet, quod in l. 1. appellatione mariti vel vxoris, veniat ex propria vel vera significatione, sponsus vel sponsa de præsenti, cum d. l. non sine, non fiat extensio ad eas, sed solum ad sponsum vel sponsam de futuro. Et ita etiam sentit in d. l. non sine, Paul. de Cast. & Felio. in c. tertio loco, post prin. & ita etiam in d. c. ex publico, dicit, quod appellatione vxoris, venit sponsa de præsenti, non ex interpretatione, sed ex propria significatione vocabuli, & dicit ita tenere Bart. in l. si pater. ff. ad l. Pomp. de parri. Et licet Barto. ibi prima fronte videatur omnino tenere contrarium. Nam quærit, vtrum hoc, quod ibi deciditur, sit ex propria significatione verbi, vel interpretatione, & respondet, ex interpretatione, *vt l. non sine. C. de bon. quæ lib. & l. lex Iulia. ff. de fun. dot.* tamen Fel. vbi sup. refert eum dicere, quod appellatione vxoris veniat sponsa de præsenti, non

ex inter-

ex interpretatione, sed ex propria significatione vocabuli, & non est verisimile, quod Felin. Doctor diligentissimus & fidelissi. aggregator, infideliter in præallegatis locis, allegauerit Bart. Ideo absque dubio, in nostra impressura Bart. habetur corruptus, & dato, quod hoc non esset, sed verba supra posita reperirentur in Bart. tamen adhuc Felin. non inepte allegasset Bart. in d. l. si pater. per d. l. non sine. videlicet, quod sponsa de præsenti, ex propria significatione diceretur vxor, quia, vt patet, magna est differentia inter sponsum & sponsam, de præsenti & de futuro. Et cum dicatur in d. l. si pater, vxorem venire appellatione sponsæ, ex interpretatione, per d. l. non sine. Et d. l. non sine, loquitur de sponso & sponsa, de futuro tantum, & non de præsenti, infertur eum loqui in terminis illius l. non sine. cum secundum doctrinam Barto. approbatam & vulgatam, *in d. l. non solum. §. si liberationis verba.*

10 *ff. de lib. leg.* † dictum glossæ, vel Doctoris, debeat intelligi secun. l. quam alleg. & per consequens, quod d. l. Iulia, inaduertenter ibi ad hoc allegauerit, quia vt patet, text. ibi expresse loquitur de sponso & sponsa, de præsenti, qui etiam coniux, id est, maritus, vel vxor, proprie & stricte loquendo, dicitur, vt supra ostensum est. Quod patet etiã, ex quo l. 1. C. vnde vir & vxor. loquens de viro & vxore, etiam habet locum in sponsa per verba de præsenti, nondum carnaliter cognita, *secun. Bal. & Paul. de Cast. ibi.* Quod etiam de mente Bart. sit, quod sponsa de præsenti, etiam copula nondum secuta, sit proprie & vere vxor, patet per hoc quod decidit in l. nihil interest, per illum text. ff. rer. amot. vbi dicitur, quod, quantum ad actionem rerum amotarum, non attendatur siue curetur, an simul coniuges habitauerint, & quod etiam statutum loquens, quod vir lucretur certam partem dotis vxoris prædefunctæ, habeat locum, etiamsi cum ea non habitauerit, si per verba de præsenti, cum ea matrimonium contractum fuerit, & sic expresse vult ibi, quod statutum disponens de lucranda dote vxoris prædecedentis, habeat etiam locum in sponsa, de præsenti nondum cognita. Et idem tenet Bald. in l. Deo nobis. *in fin. 2. colum. vers. sed iuxta hoc pone.* per illum text. C. de epis. & cler. vbi Bal. in hæc verba prorumpit: sed iux. hoc pone, quod matrimonium est contractum per verba de præsenti, & anuli missione, & sunt ambo legitimæ ætatis, ita quod matrimonium habeat essentialem perfectionem, ratione ætatis, & personarum ratione, tamen vxor non est traducta ad domum mariti, nec ab eo carnaliter cognita, modo quæritur, si moritur, vtrum habeat locum pactum vel statutum lucrandæ dotis. Breuiter dico, quod sic; Casus est hic in isto vers. dum dicit, lucri nomine, &c. & quod iste vers. loquatur ante carnalem copulam, sic probo. Nam in hoc iste vers. manet incorrectus. Quia post carnalem copulam non posset separari coniugium, nec essentialiter, nec quo ad seruitium, si vnus velit ingredi alia inuita, *vt legitur & notatur 27. q. 2. c. agathosa, & c. desponsatam.* Est igitur iste §. firmus, & remanet incorrectus, solum ante carnalem copulam. Et cum hic loquatur de lucris ex pacto, & ex lege. Ergo hoc est expressum, quod non requiritur ad lucrandũ copula carnalis, & subiungit Bald. hoc menti tenendum: Bene facit glo. in l. ea quæ, l. 2. ff. ad municip. quæ dicit, quod sponsa de præsenti efficitur eius loci, cuius maritus est, sicut de vxore dicitur *in l. fi. eod. tit.* Præterea multa iura cano. appellant matrimonium vinculum, quod est inter sponsos de præsenti, *vt patet in c. fin. de sponsa duo. d. cap. sufficiat. & c. cum initiatur, cum multis sequent. 27. qu. 2.* Et istam partem dicit Felin. in d. c. tertio loco, per prædicta & alia, etiam esse sustentabilem. Immo super decisione dictæ quæstionis, loquentis de lucranda dote vxoris præmortuæ sine liberis. Bald. non est sibi contrarius, in d. l. non sine, & d. l. Deo nobis, quia in vtraque decidit, quod si in statuto cautum sit, quod si vxor prędecedat sine liberis, &c. quod habeat locum in vxore nondum traducta ad domum, & ita in sponsa de præsenti, nondum carnaliter cognita. Sed hoc ibi limitat, nisi statutum dicat, si vxor prædecedit in matrimonio copulato. Nam ad hoc, vt adiectio illa, Copulato, aliquid operetur, requiritur, vt statutum tunc habeat locum, quando matrimoniũ sit carnaliter consummatum. Refert & sequitur Bal. & Paul. de Cast. ibi, & dicit, perpetuo menti tenendum esse. Et prædicta, quod etiam de propria & vera significatione verbi, appellatione sponsæ de præsenti, nondum traductæ ad domum mariti, nec ab eo carnaliter cognitæ, veniat vxor, procedunt nedum de iure cano. & ciuili, sed etiam de iure diuino. Nam Lucæ 1. scribitur; In mense autem sexto missus est angelus Gabriel à Deo in ciuitatem Galilææ, cui nomen Nazareth, ad virginem desponsatam viro, cui nomẽ erat Ioseph, de domo Dauid, & nomen virginis Maria. Hic Euangelista appellat beatissimam & gloriosam virginem Mariam, sponsam, seu desponsatam Ioseph, quæ erat ei desponsata per verba de præsenti, & tamen antequã erat traducta ad domum Ioseph, cui erat desponsata vinculo matrimoniali, & nulla penitus, nec in præcedenti nec sequenti, copula carnalis interuenerit, iuxta responsionem Mariæ ad Angelum; Quomodo fiet istud, quoniam virũ non agnosco, Lucæ 1. fuit enim virgo ante partum, in partu, & post partum permansit inuiolata. Angelus appellat eam coniugem Ioseph, & Ioseph virum, Matth. 1. vbi scribitur; Christi autem generatio sic erat, Cum esset despõsata mater IESV Maria Ioseph, antequam conuenirent, inuenta est in vtero habens de Spiritu S. Ioseph autem vir eius, cum esset iustus, & nollet eam infamare, voluit occulte dimittere ab ea: hæc autem eo cogitante, ecce Angelus domini apparuit in somnis Ioseph, dicens: Ioseph, fili Dauid, noli timere accipere Mariam coniugem tuam, &c. & postea tex. in eo. c. vocat eam coniugem. Exurgens autem Ioseph à somno, fecit sicut præcepit ei Angelus Domini, & accepit coniugem suam, &c. quod etiam patet Lu. 2. Ascendit autem & Ioseph, &c. vt profiteretur cum Maria desponsata sibi vxore, prægnante. Et Deuteron. 22. scribitur: Si fuerit alicui viro desponsata puella virgo, & inuenerit eam vir quispiam in ciuitate, & concubuerit cum ea, educetis vtrunque ad portam ciuitatis illius, & obruetis eos lapidibus, vt moriantur: puella quia non clamauit, cum esset in ciuitate: vir quia humiliauit vxorem proximi sui, &c. Hinc text. in d. c. qui desponsatam, dicit, quod mos sit diuinæ legis, sponsas appellare coniuges, subiungens, vnde in Euangelio dicitur; Accipe Mariam coniugem tuam. Et illud in Deuter. Si quis cuiuslibet hominis desponsatam puellam, in agro, vel in quolibet loco oppresserit, vel adduxerit in domũ suam, moriatur, quia vxorem proximi violauit. Et verba finalia & sequentia ibi, scilicet, non quæ iam vxor erat, sed quæ à parentibus vxor fieri debebat, non ponuntur in Deutero. sed sunt verba Grego. & exponit gloss. & Arch. illa verba, non quæ iam erat vxor, id est, carnaliter cognita, sed quæ à parentibus fieri, id est, coniungi & tradi sponso debebat. *Et illud Deute. 22. reassumitur etiam in c. omnis itaque 27. quæst. 2.* Inter Mariam & Ioseph fuit verum & perfectum matrimonium, propter consensum de præsenti, licet nunquam fuerit consummatum per copulam. Consensus enim, qui interuenit, fecit eos coniuges. *c. beata Maria, cum simil. 27. quæst. 2.* & licet DD. in ista materia varient, propter diuersa iura: An sponsa de præsenti, dicatur vera vxor: tamen in hoc omnes conueniunt,

quod saltem de larga & lata interpretatione, sponsa de
præsenti, dicatur vxor, propter multa iura, quorum ali-
qua sunt adducta, quæ appellant matrimonium, licet co-
pula carnalis non interuenerit, sed simplex desponsatio,
per verba de præsenti. Nec obstat, d. c. ex publico, & alia
11 supra in princip. adducta, † quia intelliguntur, quod ma-
trimonium, ante copulam, non dicitur perfectum, quo
ad plenam significationem, *secundum gloss. in d. cap. ex publico. & gloss. in d. cap. debitum* Cyn. in d. leg. non fine. & post eum
Pet. de Anch in consil. 21. *incip. pro solutione dubiorum & quæ-*
12 *stionis. in 3. colum. vers. tertio ponderando*, dicit, quod † statuta
loquentia de vxore, in quibus tractatur de odio, non ha-
bent locum in sponsa. Secus si tractaretur de fauore, quia
tunc etiam obtinent locum in sponsa de præsenti. Nam
negari non potest, vt supra inconuincibiliter ostensum
est, quod etiam sit vera vxor, licet non quoad veram &
veramque significationem matrimonii: *& allegat ad hoc gl. in Clem. 1. in verbo contrahere, & de consang. & affin.* Hinc etiam
Panorm. eleganter concludit in d. ca. tertio loco, in fine,
quod vbi agitur de materia odiosa, appellatione vxoris
vel mariti, seu matrimonii, nō veniant sponsalia contra-
cta, per verba de præsenti, nec ipsa sponsalia contrahen-
tes, appellantur maritus & vxor. Si autem tractatur de
materia fauorabili, veniunt non solum sponsi vel sponsæ,
qui contraxerunt per verba de præsenti, sed etiam per
verba de futuro, *d. l. non fine. vbi est pulcher casus*: si autem ma-
teria est indifferens, veniunt illi, qui tantum contraxe-
runt per verba de præsenti, si copula nondum interuene-
rit, & fortius si interuenerit. Nam in materia odiosa, ver-
ba non capiuntur ita stricte, sicut importare possunt ex
proprio significatu verborum, maxime, quando reperi-
untur habere aliam significationem viciniorem, *vt in cap. cum dilectus, de consuetud. cap. cum in cunctis, de elect. iuncto cap. si compromissarius eodem tit. lib. 6. Et per Ioan. Andr. in cap. odia, de reg. iuris. in 6. subiungens, & per hoc possunt reduci ad concordiam iura superius allegata: refert & sequitur Felin. in d. cap. tertio loco. in 3. colum. versi. secundo fetas, secundum D. Abbat.* Et magis principale
fundamentum DD. est pro illa opinione, quam etiam
ad longum tenet Panorm. in consi. 1. in 1. volum. quæ ha-
bet, quod in terminis præallegati statuti, sponsa de præ-
senti, nondum carnaliter cognita, non dicatur vxor, vt
scilicet vigore huiusmodi statuti, si sponsa de præsenti,
non tamen cognita, prædecedat, maritus non lucretur
dotem vel partem eius. Quia tale statutum est restrin-
gēdum duplici ratione seu respectu, quia est valde odio-
sum; cum per ipsum consanguinei vxoris prædefunctæ,
in matrimonio sine liberis, priuentur dote. Item & secun-
do, quia, vt apparet, est correctorium iuris communis,
scilicet l. 1. C. de rei vxor. actio cap. nuper. cap. final. cum simil. de dona. inter virum & vxorem: & sentiunt DD. etiam tenentes hanc
opinionem, quod si statutum non disponeret in materia
odiosa & restringibili, quod etiam sponsa de præsenti ap-
pellatione vxoris contineretur, vt patet per iam proxime
adducta.

Ex quibus iam omnibus euidenter infertur & con-
cluditur, quod cum in terminis nostræ consultationis,
non solum non tractetur de materia odiosa & restringi-
bili, sed omnino fauorabili, cum huiusmodi Salinæ, iu-
re dominii pertineant ad honestam & pudicam virginem
B. desponsatam per verba de præsenti? Prædictam re-
sponsionem iuri, rationi & æquitati esse conformem,
non obstantibus in prin. in contrarium adductis, & qui-
buscunq; aliis, etiam dato, quod opinio prima, in termi-
nis præfati statuti esset verior. Dato etiam, quod hic es-
semus in materia indifferenti, quanto magis, cum simus
in materia multum fauorabili. Potissimum etiam atten-
to, quod prædicta verba, in contractu posita, sint valde
late & generaliter posita, scilicet, Biß so lang/daß Jung-
fraw B. zun ehren berathen wirt/ ꝛc. Nec ibi fit mentio de
vxore vel marito, & ita illa responsio est sine omni scru-
pulo, & ita cōtra morem meum intrepide concludo, &c.

THEMA CONSILII X.

Vtrum spoliato, agenti possessorio recuperā-
dæ possessionis contra spoliatorem suum, possit
opponi aliqua exceptio: & deciditur, quod nul-
la exceptio spoliato obiici possit, nec etiam do-
minii, sed quod spoliator teneatur ante omnia
restituere spoliato possessionem, cum fructibus
perceptis & percipiendis, & damnum resarcire.

Item, quod vasallus committens feloniam,
nō priuetur feudo, ipso iure, sed quod sit neces-
se, præcedere sententiam declaratoriam partium
curiæ.

Et quod exceptio metus, non impediat effe-
ctu transactionum & pactionum iuratarum.

Item, verum feudum, quo priuatur vasallus,
propter delictum & feloniam commissam, re-
uertatur ad dominum feudi, an vero ad descen-
dentes & agnatos vasalli: & relatis opinionibus
DD. discrepantium concluditur, prout in con-
silio patebit sequenti.

SVMMARIA.

1 *Duo sufficiunt ad fundandum iudicium possessorium, scilicet, quod spoliatus probet se spoliatum, & quod possederit tempore spoliationis.*
2 *Iudicium possessorium recuperandæ datur ex sola naturali & corporali detentatione, propter eius priuilegium.*
3 *Agenti possessorio recuperandæ, regulariter nulla obstat exceptio, nec dominii, nec proprietatis, idque in odium spoliatoris.*
4 *Nullum crimen potest obiici agenti interdicto vnde vi, vel possess. recuperandæ.*
5 *Agenti possessorio recuperandæ possessionis, non obstat exceptio doli.*
6 *Agenti interdicto vnde vi, non obstat exceptio dominii, quam reus offert, se in continenti probaturum.*
7 *Dominus, qui non reperitur in culpa, non tenetur exhibere rem suam.*
8 *In mora modici temporis non est præiudicium.*
9 *In iudicio possessorio, regulariter nihil discuti potest nisi sola possessio.*
10 *Qui omne dicit, nihil excludit.*
11 *Violentus possessor tenetur de fructib. perceptis & percipiendis.*
12 *Parta sunt in iudicio vnde vi, an quis per se deiecerit alium de sua possessione, vel aliis mandauerit, & ratum habuerit.*
13 *Ex interdicto vnde vi, etiam is, qui non possidet, restituere cogitur.*
14 *Dominus non potest vasallum sine dolo, fraude, vel lata culpa priuare feudo.*
15 *Dolus & lata culpa æquiparantur.*
16 *Vasallus, qui requisitus non seruierit, si non fuerit in culpa, feudo non priuabitur.*
17 *Vasallus non potest priuari suo feudo à domino feudi, nisi ex causis expressis in iure, & ex similibus & maioribus, ex quibus filius à patre exheredari potest.*
18 *Qualibet causa, etiam iniusta, excusat à dolo & lata culpa.*
19 *Eadem fide dominus obligatus est & tenetur vasallo, qua econtra vasallus tenetur domino.*
20 *Inter dominum & vasallum est reciproca obligatio.*
21 *Qui non facit quod debet, non recipit quod oportet.*

22 Nota-

22 *Notorietas & euidentia delicti, non habetur pro sententia, sed requiritur ministerium iudicis.*

23 *Circa amissionem feudi requiritur processus, iudicium, & sententia priuatiua.*

24 *Quando quis condemnatus est ipso iure, non requiritur sententia priuatiua.*

25 *Etiam in notoriis requiritur declaratoria sententia.*

26 *Sententia declaratoria est de substantia executionis, & sententia priuatiua, de substantia amissionis.*

27 *Ratihabitio trahitur retro iuris fictione, ad tempus initi contractus.*

28 *Definitio fictionis secundum Bart. & Bald.*

29 *Exceptio transactionis ducitur litis finitæ.*

30 *Transactiones sunt stricti iuris.*

31 *Beneficia principis sunt largissime & plenissime interpretanda.*

32 *Priuilegia sunt interpretanda sine diminutione iuris tertii.*

33 *Princeps non præsumitur velle tollere ius alteri ante concessionem quæsitum, etiamsi rescribat in materia, in qua pro sola voluntate posset ius alteri auferre.*

34 *Nec princeps nec ciuitas, potest aliquem priuare dominio rei suæ sine causa.*

35 *Summus princeps contra contractum suum venire non potest.*

36 *Verba enunciatiua, prolata ad liberandum, dispositionem inducunt.*

37 *Exceptio firmat & declarat Regulam in omnibus aliis casibus non exceptis.*

38 *Quæ debeant attendi, ad cognoscendum metum cadentem in virum constantem.*

39 *Iniuria dicitur atrox, atrocior, & atrocissima, ex circumstantiis loci, temporis, & conditionis, siue qualitatis personarum.*

40 *Non succurritur ei, qui se in necessitatem posuit.*

41 *Vasallo delinquente in personam domini, ita, vt cadat à feudo, tale feudum reuertitur ad agnatos, & non ad ipsum dominum, vt quidam volunt, si est antiquum & paternum.*

42 *Differentia inter feudum & allodium.*

43 *In feudis concessis filiosfamilias, patri non quæritur vsusfructus.*

44 *Impossibile est regulariter, vere & demonstratiue probare, quem esse filium legitimum alicuius.*

CONSILIVM X.

DOmini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Quod præmissa omnia sint vera & iuri consona, omissis omnibus superfluis ambagibus, ex sequentibus breuiter ordine suo patebit. Et quod decisio siue responsio prima sit vera, videtur sine omni dubio. Nam
1 ad † fundandum iudicium possessorium recuperandæ possessionis, duo sufficiunt, vt agens obtineat restitutionem. Primo, scilicet, quod probet spoliationem, seu esse spoliatum possessione. Item, & secundo, quod possederit tempore spoliationis. *c. olim la 1. cum ad sedem Apost. de restit. spolia. c. 1. eodem tit. lib. 6. c. consultationibus, de offic. deleg.* Nec est opus, quod possessio aliter iustificetur, *secundum Innoc. in c. qualiter & quando, la 2. de accu. Io. an. And. & DD. in d. c. 2.* illud iudicium possessorium recuperandæ adeo est priuilegia-
2 tum, quod etiam † ex sola naturali vel corporali possessione vel detentatione detur; cap. in literis, vbi habetur, quod etiam prædo, qui tamen nec ciuiliter nec naturaliter possidet, sit restituendus, & sic sua detentio siue corporalis possessio, sufficit ad obtinendam restitutionem, de restitut. spolia. l. 1. §. qui à me; vbi dicitur. Qui à me vi possidebat, si ab alio vi deiiciatur, habet hoc interdictum, *ff. de vi & vi arma.* Nec obstat gloss. in d. c. 2. in verbo asserunt, ante finem, quæ vulgo & ad hoc allegatur, quod ex sola possessione corporali non detur illud iudicium, quia secundum Doctores ibi intelligitur, quando ius commune facit contra agentem: vt si Laicus ageret ad restitutionem decimarum, & sic de similibus. Et tale iudicium possessorium recuperandæ, est adeo priuilegiatum, vt † agenti possessorio recuperandæ, regulariter 3
nulla obstet exceptio, etiam dominii seu proprietatis, licet spoliator reus contentus offerat se in continenti, sine altiori indagine, probaturum dominium, & hoc in odium ipsius spoliatoris, & fauorem spoliati, & ideo ante omnia restituendus est. *l. si quis ad se fundum. C. ad leg. Iul. de vi publ. c. 1. & d. c. in literis, cum simil. de restitut. spoliat.* Quod etiam procedit, si superior vel iudex quem spoliauerit sua possessione, omisso iuris ordine, quod ante omnia spoliatus restituendus sit, *cap. conquerente, eodem titul.* Nec † aliquod 4
crimen potest obiici agenti interdicto vnde vi, vel possessorio recuperandæ. c. item cum quis, vbi inquit text. Item, cum quis dicit, se de possessione violenter eiectum, vel aduersarium clam possessionem intrasse, & aduersarius crimen ei obiicit, vt eum à sua intentione repellat, non occurrit nobis, quod illius adiectio admitti debeat, vel principalis causæ propter hoc executio retardari, & dicit ibi gloss. in verbo principalis, scilicet causæ restitutionis, quæ principaliter & primo est expedienda. *eodem titul.* & allegat gloss. ad hoc dict. cap. 1. vbi text. etiam formaliter inquit, quod ante omnem contentionem, spoliato possessio violenter ablata restituatur, nisi ipse expresse consentiat: prorumpit etiam ibi text. in hæc verba: Conquestus est nobis Philasius cæcus, eius campum ab Ecclesiæ hominibus irrationabiliter occupatum, quod si ita est, quanquam ante omnem contentionem possessio ei debuerat violenter ablata, restitui, &c. Et hoc etiam procedit, si obiiciens crimen, offerat se in continenti probaturum, secun. Anth. de Butr. *vbi & vide gloss. in cap. super causa. 2. quæst. 4.* & dicit in dict. cap. item cum quis, Panor. io fin. in versic. quid autem si excipiens, quod putat hoc indistincte verum, quando est tale crimen; quod non inducit priuationem ipso facto, si autem priuationem ipso facto induceret, dicit esse magis dubium, ne fiat restitutio cum peccato *per cap. literas, eodem tit.* subiungens. tunc putarem, quod in beneficialibus illa exceptio esset admittenda, si reus prætendat se ius habere in beneficio, & vult, in continenti probare, actori nullum ius competere, & sic vult, quod etiam extra beneficia Ecclesiastica, etiamsi crimen ipso facto priuationem inducat, & excipiens velit in continenti probare tale crimen, quod tamen per hoc non impediatur restitutio rei, violenter ablatæ vel spoliatæ. Imo secundum eum etiam in beneficiis nô admittitur in prædicto casu huiusmodi exceptio, nisi reus prætendat ius habere in beneficio, & velit probare actori nullum ius competere. † Nec agenti posses- 5
sorio, recuperandæ possessionis, obstat exceptio doli, de qua in l. dolo. ff. de except. doli. vbi dicitur; Dolo facit, qui petit quod redditurus est, *secun. glo. in d. c. in literis, in verb. prædo. & ibi DD. communiter, vt probatur aperte per illum tex. & in c. fi. de ord. cogn.*

Vbi spoliatus agens possessorio recuperandæ, non potest reconueniri à reo spoliante, nisi conueniatur super alia spoliatione. Et sic est sine dubio, † quod agenti inter- 6
dicto vnde vi, non obstet etiam regulariter exceptio dominii.

Non obstante, quod reus offerat se in continenti probaturum illam exceptionem, & quod si postea eam probauerit, agens, cui restitutio est facta, teneatur eam reddere, licet secus sit in interdicto adipiscendæ possessionis, vel exhibitoria, *de qua est etiam gl. in dict. cap. literas, & bona gloss. in dict. cap. super causa.* Et Panorm. in cap. 1. *in secunda colum. in vers. ego credo, &c.* ponit pulchram rationem

rationem diuersitatis, dicens, quod interdictum vnde vi,
est magis priuilegiatum, propter se odium spoliantis, &
in fauorem spoliati. Non enim videtur consentaneum,
quod spoliatus contendat vt actor, & quod reus etiam
admittatur in continenti, qui voluit ius propria autori-
tate sibi dicere, cum ex hoc sit maxime puniendus, *ca. cum*
qu. i, de praebendis. lib. 6. & l. si quis in tantam. C. vnde vi. & si dice-
remus oppositum, saepe daretur materia spoliandi alium
propria autoritate, quod non est faciendum, *argum. in cap.*
quaesito, de donat. & l. non est singulis. ff. de reg. iuris. Sed in aliis in-
7 terdictis hae rationes cessant. Imo aequum est, † vt domi-
nus, qui non reperitur in culpa, non teneatur exhibere
rem suam, seu possessionem in alium transferre, ex quo
8 vult ius suum in continenti probare. & † in mora modici
temporis, non est praeiudicium, *vt l. si debitori ff. de iudic. & l.*
si is, à quo. ff. vt in poss. legato. &c. Et nedum agendi interdicto
vnde vi, non obstat etiam exceptio dominii, sed etiam si
agatur ex condictione canonis Redintegranda, 3. *quaest.* 1.
vel condictione *c. saepe de rest. spol.* vel alio remedio posses-
sorio recuperandae possessionis; contra non violentum
possessorem, & ita, quod etiam idem sit in clandestino,
quod in violento, reprobata opinione Baldi, ita proba-
tur per text. in l. si coloni. C. de agri. & censitis. lib. 11. vbi
seruus adscriptitius, qui aufugit à domino suo, occupatur
per alium, nulla penitus violentia interueniente, posses-
sor talis serui conuenitur à domino serui, per remedium
d. l. si coloni, ad restituendam possessionem ipsius serui,
qui ab eo aufugit, & illud est vtique iudicium possesso-
rium recuperandae possessionis, & deciditur ibi quod
possessio debeat agenti in continenti restitui, & postea
facta restitutione, discutietur de statu serui. & dicit ibi
Bartol. post summarium, quod illa lex sit notabilis, & in
2. colum. versic. Vltimo patet, dicit, vltimo patet per hanc
literam, quod quando agitur possessorio recuperandae,
detentator possideat cum violentia siue non, semper de-
bet fieri primo restitutio possessionis, quam agatur causa
proprietatis. Idem vult Innoc. *in c. a. post electionem, in fine, ibi.*
vel dic, de concess. praeb. Imo. Anth. de Butr. *in d. c. saepe,* volentes,
quod etiam isto casu reiiciatur exceptio dominii, vel pro-
prietatis, opposita per reum conuentum possessorio re-
cuperandae, & notanter Anth. de Butr. ibi, qui dicit: quod
si intentetur remedium d. c. redintegranda, reiicitur ex-
ceptio dominii, sicut, quando intentaretur interdictum
vnde vi. *& valde pulchre Alexand. de Imol. in l. naturaliter. §. nihil*
commune in 9. col. versi. iste est casus quotidianus, cum princ. sequ. ff. de
acquir. possess.

9 Et sic est sine dubio, † quod in iudicio possessorio re-
cuperandae possessionis, regulariter nihil discuti potest,
nisi de sola possessione, & quod ante omnem aliam dis-
putationem siue discussionem agenti sit possessio resti-
tuenda, & ita, quod ante illam restitutionem, reus
conuentus regulariter non possit se aliqua exceptione
tueri, vt patet per iura supra allegata, & praesertim, in d. l.
si quis ad se fundum, ibi dum inquit. Quod si omissa in-
terpellatione vim possidenti intulerit, ante omnia vio-
lentiae causam examinari praecipimus, & in ea requiri,
quid ad quem peruenerit possidentem, & in d. c. 1. Vbi
dicitur, ante omnem contentionem possessio debuerat
10 violenter ablata, restitui: † qui autem dicit omne, nihil
excludit, *c. si Romanorum cum simil. 19. dist.* Et ex illo inter-
dicto possessorio recuperandae poss. non solum venit re-
stitutio rei inuasae, sed † enaria restitutio etiam rerum
mobilium inde ablatarum, resarcio damnorum plena-
ria, & restitutio fructuum, non solum perceptorum, sed
etiã qui ab aliquo possessore potuissent percipi. c. grauis.
vbi tex. dicit ad literam: Mandamus, quatenus si vobis cõ-
stiterit de praemissis praedictum archidiaconum, ablata
praenominati monasterii fratribus, cum integritate re-
stituere, damna plenarie resarcire, & de illatis iniuriis
competenter satisfacere, compellatis, prouisuri, vt non
tantum fructus à nouo & violento possessore perceptos,
sed quos (si eis possidere esset licitum) possessores veteres
percepissent, reddi faciatis, *de restit. spol.* Et † quod violen- 11
tus possessor etiam teneatur de fructibus, nõ solum per-
ceptis, sed etiam de his, quos veteres possessores percipe-
re potuissent, patet per d. c. grauis, d. c. conquerente. l. 1. de
possessione; dum inquit, ad instar interdicti vnde vi con-
uenire potes, quo reum causam omnem praestare opor-
tet, in qua fructus etiam, quos vetus possessor percipere
potuit, non tantum quos praedo percepit, venire, non
ambigitur. C. vnde vi. l. 1. §. qui autem vi. vbi dicitur: Qui
autem vi deiectus est, quicquid damni senserit, ob hoc
quod vi deiectus est, recuperare debet, pristina enim
causa ei restitui debet, quam habiturus fuisset, si non fu-
isset vi deiectus, & §. non solum. vbi egregie inquit Vlpia-
nus: non solum autem fructuum in hoc iudicio ratio ha-
betur, verum caeterarum etiam vtilitatum habenda est,
& sequitur. Nam & Iulian. refert in hoc iudicio, omnia,
quaecunque habiturus vel assequuturus is erat, qui deie-
ctus est, si vi deiectus non esset, restitui, eorum autem li-
tem à iudice aestimari debere, eumque tantum conse-
quuturum, quanti sua interesset, si vi deiectus non esset;
& §. ex die. ff. eod. tit. Et † nõ refert in hoc iudicio vnde vi, an 12
quis per se deiecerit alium de sua possessione, vel aliis
mandauerit, vel ratum habuerit, d. l. 1. §. deiecisse. Vbi di-
citur, deiecisse etiam is videtur qui mandauit, vel iussit, vt
quis deiiceretur, parui enim referre visum est, suis mani-
bus deiiciat quis, an vero per alium, quare si familia mea
ex voluntate mea deiecerit, ego videor deiecisse. Et † ex 13
hoc interdicto, etiam is, qui non possidet, restituere co-
gitur, *d. l. 1. § ex interdicto vnde vi, & dicit ibi gloss. super verbo re-*
stituere cogitur, scilicet aestimationem. Ex quibus late infertur H.
à S & aliis omnibus spoliatis à Duce, H. B. agentibus pos-
sessorio recuperandae possessionis, contra suam illustrem
dominationem ad restituendas possess. &c. non possit
opponi aliqua exceptio, sed quod sua cels. cum interue-
niant requisita ad fundandum hoc iudicium, &c. ante o-
mnia ipsos restituere teneatur, non obstantibus omni-
bus supra adductis; in vulgari pro parte Ducis. Et quod
restitutio sit facienda, cum omnibus fructibus perceptis,
& qui potuerint percipi, & resarcione damnorum, &c.
etiam ipsi C. à S. si fuisset in possessione domus N. Nec
obstat, si obiiceretur, quod adducitur, quod notorie cõ-
stat, quod C. à S. & alii vasalli ipsius Ducis, seruiendo con-
tra eum deliquerint in personam ipsius tanquam domi-
ni feudi, eum nihilominus restitutio fieri debeat, per su-
perius adducta.

Veritas autem secundae responsionis, in omnibus suis
partibus, ad secundam principalem consultationem si-
ue respõsionem, datae, ex sequentib. etiam patebit. Nam
primo certum est, † quod dominus non possit vasallum
suum sine dolo, vel fraude, vel lata culpa, priuare feudo, 14
vt patet per tot. tit. in quib. caus. feud. amit. & tit. quae fuit prima caus.
benef. amit. & requiritur, quod talis culpa sit rationabilis,
cognita, laudata, & approbata per iudicium parium cu-
riae, text. est rotundus, in cap. 1. de feud. sine culpa non a-
mit.

Vbi dicit text. Sancimus, vt nemo miles, sine cogni-
ta culpa, beneficium amittat, si ex culpis iis, vel ex causis
conuictus non fuerit quas milites vsi sunt nominare,
quando fidelitatem faciunt dominis suis, vel per lauda-
mentum parium suorum, &c & text. in verbo miles ibi,

iutel-

intelligitur de quolibet vasallo, secund. gloss. t. & omnes DD. ibi, & allegat gl. tex. ad hoc se. in c. 1. in fi. vbi dicitur: Moderni autem nō ita subtiliter cernentes, dicunt idem esse obseruandum in minimis, quod dictum est in maioribus valuasoribus, *de natu. feud.* Et quod vasallus sine lata culpa non possit priuari feudo, claret per text. in d. c. 1. de natu feu. in prin. inquit enim: Natura feudi hæc est, vt si quis princeps inuestiuerit capitaneos suos, de aliquo feudo, non potest eos deuestire sine culpa, & subiungit in fine, vt iam deductum est, idem esse in omnibus, etiam in minimis valuasorib. cap. item qui dominum, in versi. quod si. vbi ait text. quod si non fecerit, doloque vel negligentia sua, vel fraude, celauerit, beneficio se cariturū agnoscat, *quæ fuit prim. caus. benef. amitt.* Et non obstat, si obiiceretur, quod ille text. in verbo, vel negligentia sua probaret, quod dominus non solum ex lata culpa, sed etiam ex sola negligentia vasalli, posset eum feudo suo priuare, & hoc colligit ibi expresse glo. in verbo negligentia, dicens: Hoc notabis, quod ex sola neglig̃etia priuatur quis feudo, *& allegat ad hoc §. si vnum, in Auth. vt cum de appell. cog. & ibi illum tex in d. §. item qui dominum iunct. glo. ad hoc notant Bald. & Feudist.*, Quia intelligitur de lata culpa tantum, & hoc vult glo. in eo c. item qui dominum, in verbo, aut grandem, dum inquit; Forte secus de leui, *sic C. de reuo. dona l. fin.* & dicit ibi Alexand. *qui legit istud c. cum praced. in pen. colum. ante fin. in versic. in glo. forte*, ad finem, signatæ glo. valde notab. quæ stringit tex. nostrum, vt solum lata culpa in negligendo, sit causa amissionis feudi, secus autem, si fuerit culpa leuis vel leuissima in negligendo, vt non certioretur dominus de periculo, & subiungit rationem,
15 quia † dolus & lata culpa æquiparantur *l. quod Nerua ff. deposit.* Hinc text. in c. 1. §. 1. inter cætera inquit: de illa tamen ingratitudine loquor, per quam beneficium amittatur, subiungens, non enim ad hæc sufficit omnis occasio, per quam fidelis accepti beneficiū videtur ingratus, sed sunt quædam, vt ita dixerim, egregię ingratitudinis causæ, &c.
16 in quibus causis feudum amittatur. Quare, † si dominus requisierit vasallum ad præstandum sibi seruitium, propter quod datur beneficium, si tamen non potuerit seruire, & ita non fuerit in culpa, non priuabitur feudo. §. sed non est alio iustior causa in fine, dum inquit; Aliud forte est, si ideo non seruierit, quia non potuerit, tunc enim feudum non amittit, *quæ fuit prima causa benef. amitt. Et est clarior text. in ca. 1. in fin. an illi, qui interfecit fratrem domini sui, &c. & in cap. final. de feu. sine culp. non amitten.* Item si dominus conqueritur de vasallo, quod commiserit dolum, vel culpam, propter quam possit feudo priuari, vasallus ad instantiam domini, debet ter citari à Parib. curiæ. c. 1. vbi dicit text. Dominus vocat militem, qui ab eo feudum possidebat, dicendo eum in culpam incidisse, per quam feudum amittere debeat, hic non respondet, quæritur, quid faciendum sit domino: Respondeo, eum ad curiam vocari debere, & si non venerit, iterum eum debere vocari, vsque in spacio tertio, septem vel decem dierum, arbitrio eiusdem curiæ terminando, *de milite vasal. qui contum. est.*
17 Et sic est sine omni dubio, † quod vasallus non potest priuari suo feudo à domino feudi, nisi ex causis expressis in iure, vel similibus, vel maioribus, ex quibus scilicet filius à patre exhæredari potest. §. *prædictis, in versi. Sed quia natura actus, &c. quæ fuit prima causa benef. amitt.* Et quod dolose, fraudulenter, vel culpabiliter, lata scilicet culpa, quæ dolo malo æquiparetur, erga dominum feudi
18 se gesserit, † à quo quidem dolo; & per consequens etiam à lata culpa, quælibet causa, etiā iniusta, excusat quē l. plagii criminis, *iunct. gl. no. in verbo iusta. Cod. ad l. fla. de plag.* Dicit enim text. Plagii criminis accusatio cessat, si suos seruos vel liberos asseuerent hi, qui suppressisse dicuntur non commissi velandi causa, sed ad hanc opinionem ista ducti ratione, & dicit ibi gloss. supra verb. iusta. Idem, si non iusta, *secun. Ioan.* quia quælibet ignorantia etiam iustis, excusat à dolo, hoc autem crimen dolo tantum committitur. & allegat ibi gloss. text. ad hoc notab. in l. igitur. §. & generaliter. Vbi inquit text. inter cætera, & generaliter dicendum est; quotiens quis iustis rationibus ductus, vel non iustis, sine calliditate tamen, putauit se liberum, & in libertate moratus est, dicendum est, hunc in ea causa esse, vt sine dolo malo in libertate fuerit, &c. ff. de lib. causa, l. 1. ibi, dum inquit; Sed hoc ita demum probandum est, si non color abigeatus quæsitus est, sed vere putauit sua, iustis rationibus ductus, iunct. gloss. vlt. quæ dicit; Idem si non iustis, sed quoquo modo sua esse credit, etiā errore iuris, cum esset dolus *ff. de abigeu.* ad cōmittendam autem feloniam, videtur requiri dolus, vel lata culpa, Ergo, &c. Et per d. iura dicit Ang. in l. 1. in fin. princip. quod omnis credulitas, quantumcunque fatua, excusat à pœna doli. *ff. de eo, per quem factum est, &c.* Item, sicut vasallus, qui iurat domino fidelitatem, debet sex habere in memoria semper, scilicet incolume, tutum, honestum, vtile, facile, & possibile: honestum, ne sit ei in damno, de sua iustitia, vel de aliis causis, quæ ad eius honestatem pertinere videntur. Ita in prædictis omnibus, dominus vicem fideli suo reddere debet, cap. 1. in fin. vbi dicitur: Dominus quoque in his omnibus vicem fideli suo reddere debet, quod si non fecerit, merito censebitur malefidus, sicut ille, qui in eorum præuaricatione, vel faciendo, vel consentiendo, deprehensus fuerit perfidus & periurus, *de form. fide. cap. de forma. 22. quæst. 5.* Et sic patet per
dicta iura, quod † eadem fide dominus obligatus est, & 19
tenetur vasallo, quia econtra vasallus tenetur domino. Ex quo clare infertur, quod, sicut vasallus per delictum commissum in dominum suum, priuatur feudo, ita & dominus per delictum commissum in vasallum, debet priuari iure suo proprietatis, & de hoc sunt text. ad brocam, scilicet, in ca. domino. Vbi dicit text. Domino committente feloniam, vt ita dicam, per quam vasallus amitteret feudum, si eam committeret, quid obtinere debeat de consuetudine quæritur? & respondetur, proprietatem feudi ad vasallum pertinere, siue peccauerit in vasallum, siue in alium, *si de feud. fuerit content. inter dom. & agnat. vasall.* & in cap. 1. vbi aperte etiam dicit textus, quod ex omni felonia, qua vasallus feudo priuaretur, & dominus
proprietate priuetur, *qual. dom. propr. feud. priu.* Et sic † est 20
reciproca obligatio inter dominum & vasallū, ita, quod in omnibus dominus feudi debeat parem vicem reddere vasallo suo. & dicit Aluarot. in dict. cap. 1. de form. fidel. in 2. colu. Nota ex tertia parte, quod ista sit multum notanda & sancta decisio: quæ omnia etiam dicit gloss. ibi. probans ea per exempla, quia sicut libertus denegans alimenta patrono inopi, punitur, quia redigitur in seruitutem: Ita & econtra, patronus denegans liberto alimenta, priuatur operis, quæ sibi impositæ sunt gratia libertatis, & etiam hæreditate ipsius liberti ab intestato. *text. est in l. si patronus non aluerit. ff. de bon. liber. & in l. alimenta. Digest de lib agnosc. Et illam gloss. in hoc sequuntur omnes Doctor. quia bene loquitur. Idem tenet gloss. in dict. cap. de forma.* Et sic patet per dicta iura, *sc. dict. cap. domino committente, & dict. cap. 1. qual. dom. propri. feud. priue. & d. cap. de forma. 22. quæst. 5.* & Doctores in prædictis locis, quod omnimoda æqualitas sit seruanda inter dominum & vasallum, nisi quod dominus non tenetur præstare iuramentum fidelitatis ipsi vasallo, propter reuerentiam ipsius domini, & ideo æquum est, vt paria iura desideret, inquit enim textus

in c.

in c.finali de pace iuram.firmand. Vt autem æquiras, quę
in paribus causis paria iura desiderat, per vniuersitatem
totius Imperii seruetur, &c. Et capitur ibi æquitas pro æ-
qualitate, secundum Doctores; qui textus alias poni-
tur sub Rubrica de allodiis, vt in libro meo, sed male,
quia totus iste textus qui sequitur, post §. Sacramenta
puberum, est pars tituli præcedentis, scilicet de pace iu-
rament.firman. Nam sicut per delictum commissum per
vasallum in dominum, vtile dominium vasalli consoli-
datur cum proprietate domini, *c. finali, quæ fuit prima causa
benef. amit.* ita per delictum commissum per dominum in
vasallum, consolidatur proprietas domini, cum vtili do-
minio vasalli, dictis iuribus. Hinc gloss. in cap. illud ta-
men non lateat, in verbo iustitiam, inter cætera ita in-
quit: Istud ergo valde notandum est, quod sicut priua-
tur vasallus feudo, propter hanc culpam, scilicet, quod
noluerit facere domino iustitiam; ita quoque debet do-
minus priuari proprietate, *quæ fuit prima caus. benef. amit-
ten.* Et gloss. ad finem, in d. c. 1. de milite vasall. qui contu.
est, singulariter vult, quod quemadmodum vasallus, e-
lapso anno, perdit feudum, ita dominus propter contu-
maciam perdit proprietatem, & dicit ibi Alexand. *in 6.
colum. versi. Ad finem gloss.* tene menti glossam istam, quia à
pari iudicantur vasallus & dominus, *dict. cap. 1. qual. domin.
propriet. priuetur.* Et sic elatet, quod si dominus non seruat
fidem vasallo, inuestiendo scilicet eum ad sui petitio-
nem, nec vasallus tenetur ei seruare fidem. *Ita probatur
aperte per text. in dict. cap. 1. in fin. & ibi Feudistæ de form. fidel.* &
ideo si dominus non adimpleat in feudo, quod sibi in-
cumbebat, & quod ipse adimplere debeat, scilicet, inue-
stiendo vasallum, vel renouando inuestituram ipsius, ad
petitionem vasalli: Vasallus etiam non tenetur ei præsta-
re aliquod seruitium, quia non adimplenti fidem, fides
non impleatur. *vt dict. cap. 1. in fine, de form. fidel. & ibi DD. l.
cum proponas, cum ibi notat. Cod. de pactis. & quod notat gloss. in ca.
fin. per quos fiat inuest.* Et est sine dubio alias etiam quod is
qui non adimplet contractum pro parte sua, & ita non
facit id, ad quod tenebatur, non possit etiam agere ex
eo, l. quæro. §. inter locatorem. Vbi deciditur, quod si
conuentum sit inter locatorem & conductorem fundi,
quod locator intra certum tempus, sub certa pœna non
expellat conductorem, & conductor sub eadem pœna
promiserit non discedere ex fundo, & interuenerit sti-
pulatio, tamen, si conductor cessauerit per integrum bi-
ennium in solutione pensionis, quamuis de solutione
pensionis in pœnali stipulatione nihil penitus expressum
sit, locator potest conductorem sine formidine pœnę ex-
pellere. Dicit enim text. Paulus respondit, quamuis nihil
expressum sit in pœnali stipulatione, de solutione pen-
sionum, tamen verisimile esse, ita conuenisse de non ex-
pellendo colono infra tempora pręfinita, si pensionibus
paruerit, & vt oportet, coluerit, & ideo, si pœnam pete-
re cœperitis, qui pensionibus satis non fecit, profutu-
ram locatori doli exceptionem. *ff. locati.* Et dicit ibi Bart.
quod iste sit optimus §. & faciat ad multa, subiungens
postea, quod iste §. sit generaliter notandus ad omnes
contractus, in quibus vltro citroque aliquid promitti-
tur, vt quis non teneatur ad pœnam cum effectu, si per
aduersam partem omnia seruata non sunt, facit l. Iulia-
nus. §. offerri. vbi dicitur, offerri precium venditori ab
emptore oportet, cum ex empto agitur, &c. *ff. de action. emp.
& vend.* & dicit Bald. *in dict. cap. 1. qual. dom. propriæ. feud. priu. in
2. colu. versic. nota, quod sicut vasallus &c.* quod si vasallus de-
buisset iurare domino, prout regulariter debet, nisi per
pactum aliud conuentum sit, & requisitus à domino, nō
iurasset, tunc dominus committendo feloniam contra
vasallum; non incideret in pœnam, quia, qui non facit
quod debet, non recipit quod oportet, subiungens: ista
enim natura est pœnarum, siue legalium siue conuen-
tionalium, quod nisi petens pœnam, probet ex sua par-
te, debitum implementum contractus, à pœnæ petitio-
ne repellitur, quia liquida debet esse causa, vt pœna pe-
tatur, *& ad hoc allegat text. in dict. leg. quæro. §. inter locatorem.* Ex
quo patet, quod idem est econtra, si dominus non inue-
stiuit vasallum vt debuit, quod vasallus non incidat in
aliquam pœnam, etiamsi non fecerit, ad quod tenebā-
tur, si dominus inuestiuisset eum. Et ad confirmatio-
nem prædictorum, bene facit text. in l. si non fuerit, &
quod ibi notat Bald. ff. de iureiur. Nam deciditur ibi,
quod si actor detulerit iuramentum reo, & reus simpli-
citer acceptat delationem iuramenti, quod tamē adhuc
post huiusmodi acceptationem iuramenti possit petere,
quod actor iuret de calumnia, & si accusauerit actor,
quod iuramentum intelligatur remissum, per quem tex.
ibi Bald. in 2. notab. dicit, Nota argum. quod si reus non
vult respondere positionibus actoris, quod nec actor po-
sitionibus rei teneatur respondere, & quod tota mora
imputatur reo, & litem perdit, &c. & dicit ibi glo. 2. in fin.
quam not. ibi Bald. † quod si non facio quod debeo, li- 21
tem perdo, licet tu reus non facias, quod debes, & si do-
minus feudi non facit quod debet, scilicet, inuestiendu
vasallum, vel renouando inuestituram ad petitionem
seu requisitionem ipsius, ipse perdit omne ius, quod ha-
bet in vasallum, & gloss. in verbo, vtilitatem, alias pen.
vult, quod etiamsi vasallus iurauerit fidelitatē domino,
ipse tamen dominus non seruauerit fidem vasallo, quod
similiter vasallus non teneatur ei fidelitatis iuramentum
præstare, quia semper intelligitur, si dominus sibi fidem
seruauerit &c. Si ergo vasallus domino feudi in nullo est
obligatus in effectu, etiamsi præstiterit iuramentum fi-
delitatis ipsi domino, multo minus ei obligabitur, si va-
sallus petierit inuestituram ab eo, & offerat se ad præstan-
dum homagium, & dominus negligat eum, præsertim
per multos annos inuestire vel renouare inuestituram,
si fuerit antiquum feudum, ex quo, vt ostensum est, vi-
cissitudinaria & reciproca obligatio est, inter dominum
& vasallum. Item, licet felonia sit euidens & notoria, ta-
men requiritur sententia priuatiua iuris feudalis, tex. est
opt. in cap. 1. ibi, si dominus contra vasallum apertam fe-
loniam fecerit, qua vasallus feudo priuaretur, & ibi Bald.
in 1. notab. & sequuntur Feudistæ, *qual. dom. propr. feud. pri-
uetur.* & est ratio secundum DD. ibi, quia in priuatione
feudi, & iuris feudalis requiritur sententia, *vt notat gloss. in
§. callidis, in verbo, reseruatur. in constitutione imperial. de prohib.
feud. alien. per Frede. & allegat dict. cap. 1. de feud. sine culp. non amit.
& cap. 1. quo temp. mil. inu. esse. pet. debeat.* Culpa enim lau-
danda est per iudicium Parium, vnde † notorietas & 22
euidentia delicti, non habetur pro sententia, cum re-
quiratur ministerium iudicis. Et sic est expeditum, quod
vasallus non priuetur ipso iure feudo, propter delictum
& feloniam ipsius, sed quod requiratur sententia, &
quod de culpa cognitum sit, per iudicium Parium. dict.
cap. 1. de feud. sine culp. non amit. & dict. cap. 1. in fine,
dum inquit: Etsi, vt supra dictum est, non petierit, da-
mnetur. *quo temp. mil. inuest.* & idem vult gloss. in cap. item si
fidelis, versic. vel si cum filia, in gloss. fin. quæ concludit,
postquam arguit, pro vtraque parte, videlicet, quod va-
sallus propter culpam non amittat nec perdat feudum
ipso iure. *& illam gloss. ibi sequuntur Andr. de Isern. Bald. & a-
lij Feudistæ, quibus mod. feud. amitta.* Requiritur enim iudi-
cium, iudex, & causæ cognitio. *dict. cap. 1. de feud. sine culp.
non amitt.* Et sic certum est, † quod circa amissionem 23
feudi

feudi, procedentem ex delicto, requiratur processus, iudicium, & sententia priuatiua. Nec obstat text. in d. c. callidis, Vbi vasallus alienans feudum sine consensu domini, & tradens, amittit feudum ipso iure. Et si diceretur, quod potius videretur dicendum contrarium, scilicet, quod quando propter culpam & delictum vasallus perdit feudum, quod ipsum perdat ipso iure, cum multo plus videatur offendere dominũ per delictum, maxime quando delinquit in personam ipsius domini, quam per alienationem *per ea quæ habentur in c. 1. si vasall. feud. priuetur.* Quia Bald. in d. §. callidis. & in §. vel si cum filia. alias in §. item si fidelis. quibus mod. feud. amitt. assignat rationem diuersitatis inter istos casus. *& sequuntur Alber. & Prepos. Alex.* quia vasallus, qui alienat feudum, & ipsum tradit, se penitus facit alienum à feudo, vt in §. callidis, quoniam istud est habere feudum pro derelicto in iure. Ergo ius & possessio perditur. *argum. ff. pro derel. l. finali, facit l. prætor in princ. cum ibi not. ff. de dam. infec.* Secus est, quando per delictum amittit feudum, *vt patet per dict. capit. 1. de feud. sine culp. non amit.*

24 Et licet, † quando quis est condemnatus ipso iure, à lege, non requiratur sententia priuatiua, per quam priuetur feudo, nec ipsa ferenda est, tamen super amissione feudi, seu ipsius iuris feudalis ferenda est sententia declaratoria. *Ita determinat Bald. in d. c. vel si cum filia, vers. nota tamen. & sequuntur DD. & allegant tex. in §. 1. intellige, iuncta gloss. in verbo immemor in Authen. de incest. nupt. column. 2. l. cum duobus. §. idem respondit ff. pro socio.* Sed quid est eundum per emendicata suffragia, cum hoc clare probetur per text. ad literam, in c. cum secundum leges. §. confiscationis. de hæret. lib. 6. Nam bona hæreticorum, ipso iure sunt confiscata, tamen ad hoc, vt fiat executio in bonis hæreticorum ipso iure confiscatis, requiritur sententia iudicis ordinarii declaratoria, vt in d. § confiscationis. Inquit enim text. confiscationis tamen huiusmodi executio, vel bonorũ ipsorum occupatio fieri non debet per Principes, aut alios dominos temporales, (iuxta Gregorii Papæ prædecessoris nostri declarationem) antequam per Episcopum loci, vel aliam personam Ecclesiasticam, quæ super hoc habeat potestatem, sententia super eodem crimine fuerit promulgata. Ex quo text. notant ibi Archid. Ioan. Andr. Dom. Gem. & Phil. Franc. & subiungit Philip. in 2. notab. Tene menti, quod quandocunque ex aliquo delicto imponitur pœna ipso iure, & alia sententia & condemnatio non sit necessaria, antequam tamen fiat executio, requiratur declaratio iudicis, & illum text. etiam ad hoc allegat Bart. in princ. in Auth. de incest. nup. Idem probatur per eosdem. & bene in c. 1. in fin. de homicid. in 6. vbi in casu d. cap. 1. pœna imponitur ipso iure seu facto, & non requiritur sententia condemnatoria, tamen necessaria est sententia declaratoria, per quam pronuncietur, & declaretur, illum illius criminis esse culpabilem. Et hoc sic pronuncietur, illum esse fautorem Assassinorum, cum tunc succedat pœna à iure imposita, etiamsi aliter in sententia non exprimatur, vt patet per text. ibi in fine, dum inquit: Postquam probabilibus constiterit argumentis, aliquem scelus tam execrabile commisisse, nullatenus alia excommunicationis, vel depositionis, vel diffidationis, aduersus eum sententia requiratur. & ita secun. Archid. Ioan. Andr. & DD. ibi debent intelligi omnia iura Canonica & ciuilia, dicentia, ipso iure vel facto aliquem puniri. *Ad idem facit text. notab. iuncta glo. & quod ibi notat Bartol. in l. eius, qui delatorem, in princip. ff. de iure fisci.* Et prædicta etiam omnia videntur procedere, quando fa-
25 ctum esset notorium, † cum etiam in notoriis requiratur sententia, saltem declaratoria. *§. porro, de diuor.* & multa dicuntur notoria, quæ non sunt notoria, *ca. consuluit. de appel.* & quod dicta iura etiam habeant locum in notoriis, videlicet, quod ad hoc, vt pœna imposita, ipso iure possit exequi, requiratur declaratio iudicis, etiamsi factum esset notorium, probatur per text. in ca. ordinarii, versic. quod si forte. de offic. ordina. lib. 6. secundum vnum intellectum, prout dicit Domi. in dict. §. confiscationis, in 1. col. versic. nota, quod super facto. Nam in quantum ibi habetur, quod super facto, in quo imponitur sententia, ipso iure requiratur iudicis declaratio, antequam executio fiat, intelligitur, quando factum non est notoriũ: Si autem esset notorium, & iudex assignaret terminum ad excusandum factum, & non fieret excusatio, posset fieri executio, absque alia declaratione, subiungens, ita posset intelligi c. ordinarii. versic. quod si forte. Ergo vult istud c. aperte in d. versic. secundum vnum intellectum, quod etiam in notoriis requiratur declaratio iudicis, vt scilicet fiat executio pœnæ impositæ super facto ipso iure, si iudex non assignauit terminum illi, qui dicitur incurrisse pœnam ad excusandum factum, &c. Tamen verius videtur quod etiam isto casu requiratur sententia declaratoria, *per d. c. porro.* Et sic patet, quod etiam quando factum dicitur notorium, non statim potest fieri executio, licet pœna imponatur super isto facto à iure vel à lege. Verum tamen est, quod quando vasallus est priuandus feudo per sententiam priuatiuam, vel quando committit culpam vel delictum, propter quod feudo priuari potest, quod tunc non refert, siue iudex dicat, pronunciamus te feudo priuandum, siue declaramus te in pœnam incidisse, *vt ff. ad Turpil. l. 1. § calumniatoribus.* Et pro confirmatione bene accedit, quod decidit Pano. *in c. veniens, ad fi. de foro compe.* videlicet, quod eo casu, quo res data ecclesiæ, habet reuerti ipso iure ad laicum, propter pœnam reuersionis in alienatione appositam, ex non seruatis solennitatibus, requiratur prius sententia declaratoria super inobseruantia. Et per d. c. cum secundum leges: pulchre decidit etiam Marian. in ca. Iudæi, de Iudæis, quod licet Canon vel lex loquatur per verbum præsentis temporis, & sic sit latæ sententiæ, tamen est necessaria sententia declaratoria, illum sic fecisse. Vnde si lex imponat sententiam priuatiuam omnium bonorum, ipso iure, tamen non auferuntur bona statim, nisi præcedente sententia declaratoria delicti. Hinc etiam in specie dicit Card. in cons. 130. *incipiente, Habitis hunc punctum*, quod etiamsi vasallus commiserit causam, propter quam iura expresse priuant eum feudo, non tamen est priuatus, nisi declaretur per sententiam, eo prius vocato; *refert & sequitur Felyn. in c. Rudolphus. in 1 6. column. in §. sed declaratoria. vers. conclusionem etiam, de rescript.* & prædicta sunt sine omni scrupulo, scilicet, quod quando quis priuatur ipso iure vel facto bonis suis, vel alicui imponitur pœna, ipso iure, propter aliquod delictum vel factum, & tale factum non est adeo notorium, quod nõ possit aliqua tergiuersatione colorari, quod requiratur sententia declarato- 26
ria. † Est enim illa sententia declaratoria, secundum Doctores, de substantia executionis, & sententia priuatiua de substantia amissionis. Sed de hoc non est latius insistendum, cum supra plus quam clare ostensum sit, quod quando vasallus priuatur feudo propter culpam feloniam, siue delictum, non amittat ipso iure, sed necessaria sit sententia priuatiua iudicis, & ita Parium curiæ, & isto casu, quando lex imponit pœnam per sententiam, etiamsi factum esset notoriũ, tamen semper opus esset sententia priuationis, secun. Ioan. in c. cum nostris, de concess. prebend. Bald. in l. cum fratrem. in versi. vnum scias: vbi dicit, quod notorium nunquam habet vires ad aliquem

deponendum vel priuandum, nisi sequatur sententia depositionis vel priuationis. *C. de his quibus vt indig. refert & sequitur Felyn. c. sicut. atus. in 1. col. vers. attamen, & in d. a. Rudol. in 25. col. ante fin. vers. caeterum vbi lex de rescriptis.* Et in communi, publica Caesarea & promulgata pace non solum reperitur contrarium dispositum, sed praedicta etiam in ea expresse confirmantur. Nam licet fractores publicae pacis, incidant ipso facto seu iure, in bannum imperiale, & perdant ipso iure omnia eorum bona, etiam feudalia, &c. tamen ex dispositione & constitutione eiusdem promulgatae pacis, in Comitiis Vuormatiae anno, &c. 21. editae, requiritur adhuc, quod in specie declaretur per iudicium Camerae, vel per locum tenentes Caesareae Maiest. quod tales inciderint in tale bannum, & quod propterea amiserint omnia bona sua, & ita, quod inciderunt in poenam amissionis eorundē, ipso facto seu iure, vt claret ex verbis specificatis in praedicta sci. Caesarea constitutione sub titulo, Die peen aller Friedbrecher, in illis sc. verbis, per quae modificantur & limitantur dispositio & verba praecedentia in eadem Caesarea constitutione, scilicet, So bald die an vnserm Keyserlichen Cammergericht / oder durch vnsern Stadthalter vnnd Regiment / mit vorgehendter Citation oder Verheischung / also in die gemeldte Acht gefallen zusein / declariert vnd erklärt werden / &c. & sic patet, quod in praeallegata constitutione deß Landtfriedens / expresse prohibitum sit, quantumcunq; factum sit notorium, ante dictam declarationem aliquid attentare, &c.

Per quae iam plus quam liquido claret veritas secundae responsionis, datae ad secundam consultationem, & quaestionem principalem in prima eius parte, videlicet, quod cum illustris Dux H.B. validos. L. piae memoriae, & H. & C. à S. ad varias & multiplicatas eorum petitiones, & cum debita reuerentia factas requisitiones, eos vsq; in hodiernum diē, de praedictis bonis feudalibus, quae progenitores eorundem, & ipsi prius tenebant in feudum ab Episcopo H. non inuestierit, siue inuestituras eorum antiquitas non renouauerit, sicut tamen de iure illustris sua dominatio erat obstricta, nec aliquam legitimam causam, quare non allegauerit, prout etiam allegare non potuit, & ita sua illustris dominatio non adimpleuerit obligationem pro parte sua, prout tamen adimplere tenebatur, & obligatio inter dominum feudi, & vasallum sit reciproca siue respectiua, ita videlicet, quod dominus feudi non minus teneatur vasallo ad praedicta sex capitula, contenta in homagio seu iuramēto fidelitatis, quod tenetur vasallus praestare domino feudi, scilicet inuestiendi eum de feudo, quod tenet ab eo, quam vasallus domino feudi obligatus sit, pro tanto, quod ex eisdem culpis, ex quibus vasallus potest ordine iuris obseruato feudo suo priuari per sententiam priuatiuam, & ita dominio suo vtili, etiam dominus priuari possit proprietate, seu dominio directo, quod habet in feudo, vt scilicet fiat consolidatio vtilis & directi dominij. Et praefatus Dux in personam C. à S. grauissimē deliquerit, ita videlicet, quod si ipse taliter deliquisset in personam eius, per iudicium Parium curiae, ordine iuris possit priuari feudo, si quod tenuisset ab eo, ex quo, non attēto, quod ipse fuerit ab omnibus statibus districtus; inferioris Saxoniae ordinarius etiam in consiliarium exercitus contra crudelissimum Tyrannum, & hostem crucis Christi, Turcam, Dux sine assignatione alicuius causae, contra illam ordinationem publice protestari fecerit, in maximam ipsius & totius familiae suae equestris ordinis contumeliam & iniuriam, vltra alias iniurias, quas ei intulit. Et saepe nominatos C. à S. fuerit vasallus, vt etiam modo est illustris Princeps D. L. H. &c. & nunquam voluntate nunquam fuerit factus vasallus illustris Principis H. ducis B. ex quo nō praestitit ei homagium, & per eum non steterit, quo minus, sed per suam celsitudinem, & per consequens, quod in nullo dolo vel culpa fuerit, quod ad requisitionem, praestiterit L. postea seruitium suae illustri dominationi, contra praefatum D.H. & quaelibet causa, etiam iniusta & fatua, excuset quem à dolo & vasallus ex culpa vel delicto, propter quod de iure feudo priuari potest, ipsum tamen non amittat, nisi per sententiam in figura iudicij ipso priuetur, etiamsi delictum vel felonia sit notoria. Et contra saepe nominatum C. à S. non sit facta aliqua declaratio, iuxta tenorem publicatae & promulgatae Caesareae communis pacis. Quod C. à S. nedum nō deliquerit, nec peccauerit, nec aliquam feloniam in personam illustris Principis D. B. commiserit, propter quam possit iudicialiter priuari feudo. Sed ipsemet Dux B. in ipsum C. à S. in non inuestiendo eum, & suos fratres, & maxime dehonestando famam ipsius, & totius agnationis suae deliquerit, pro tanto, quod si ipse C. teneret aliqua bona in feudum ab eo, quod ipse Dux ordine iuris seruato, possit proprietate seu dominio directo, per sententiam priuari ad petitionem ipsius C. per quam sententiam fieret consolidatio vtilis & directi dominii.

Veritas autem secundae partis responsionis, datae ad secundam quaestionem principalem, nō eget magna discussione: Ex quo supra dicta transactio siue conuentio inita inter praelatos illustres principes D. H.B. & L. H. etiam inita est, non solum nomine eorundem Principum, sed etiam eorum nomine, qui praestiterunt auxilium siue seruitium L. & suae illustri dominationi, in gerendis bellis adhaeserunt facta & conclusa, & ipse C. & alij adhaerētes infra tempus in conuentione huiusmodi expressum & specificatum, eam scriptis suis ratam habuerunt: Et
huiusmodi † ratificatio seu ratihabitio iuris fictione trahatur 27
retro ad tempus scilicet initae conuentionis, siue ad diem contractus celebrati, & ita ad diem 14. mensis Iunii. Et sic perinde sit, ac si tales adhaerentes, scilicet C. à S. & alij omnes dedissent in mandatis, ipsi L. & ipse L. spōte & voluntate suscepisset in se illud mandatum, &c. vt sua celsit. etiam nomine eorundem iniret & faceret talē conuentionem cum Duce H. c. ratihabitionem, vbi dicitur: Ratihabitionem retrotrahi, & mandato non est dubium comparari, de reg. iur. in 6. l. semper qui. l. hoc iure, vbi dicitur in tex. Deiecit, & qui vel iussit, vel mandauit, vel ratum habuit: Rati enim habitio mandato comparatur. *ff. eod. tit. de reg. iur.* & ex illis LL. sumpta est regula, d. c. ratihabitionem. l. si ego, vbi solutio facta à debitore gestori negotiorum creditoris, liberat debitorem, si creditor ratih. et talem solutionem, etiam inuito soluente, sed non antea: & sic est ibi text. quem etiam ad hoc notat Bald. in 2. not. videlicet, quod ratihabitio dependet mere & libere ex consensu ratificantis, nec in hoc potest per aduersarium prohiberi. Item est ibi text. & ibi Bald. valde notat liberationē, quae pendebat ex ratificatione, per ratificationem reconciliari, & retrofingi, *ff. de nego. gest.* & dicit Odof. quod illa sit valde bona lex & vtilis, l. vero. §. fi. vbi dicit text. Sed etsi non vero procuratori soluam, ratum tamē dominus habeat, quod solutum est, liberatio contingit, rati enim habitio mandato cōparatur. l. solutam. in fi. prin. dum inquit; Ratam quoq; solutionē si creditor habuerit, idem erit ff. de sol. l. 1. §. sed etsi cum quis, vbi dicitur: sed etsi cum quis aliū deiecit, ratum habuere. Sunt qui putant secun. Sabinum & Cassium (qui ratihabitionem mandato comparant) videri me deiecisse, interdictoque isto me teneri, & hoc verius est, rectius enim dicitur, ratihabitionem in maleficio mandato comparati

parata

parati. ff. de vi & vi armata. l. licet. vt ait Vlpian. Licet verum procuratorem in iudicium rem inducere, verissimũ sit; tamen, etsi quis, cum procurator non esset, litem contestatus est, deinde ratam dominus habuerit rem, videtur retro res in iudicium recte deducta, *ff. de in lit. l. fin cum simil.* C. ad Macedon. c. cum quis. in princ. vbi deciditur: Cum quis absque mandato tuo, manus iniiciat in clericum tuo nomine violentas, si hoc ratum habueris, excõmunicationem latam Canone incunctãter incurris, cum ratihabitio retrotrahatur, & mandatu debeat comparari, *de sen. excom. in 6.*

Per quæ ita patet, quod prædicta regula, scilicet, quod ratihabitio iurisfictione trahatur retro, & mandato cõparetur, quando scilicet aliquid est gestum nomine meo, quod postea tanquam gestum nomine meo, ratum habeo, iuxt. gl. nota. in d. §. sed etsi cum quis. & ibi Bart. procedit, tam in contractibus quam delictis, quæ scilicet per alium expediri possunt, *& probatur in d. §. sed etsi cum quis. Dy. in d. c. ratihabitionem.* Quare propter ratihabitionem C. à S. & aliorum adhærentium præfatæ conuentioni inter ducem H. & L. etiam nomine illorum factæ & initæ, si intra duos menses ratificauerint eam, perinde est iurisfictione, ac si ipsi consentissent & ratificassent à principio, & ita 14. die mensis Iunij, quæ quidem fictio iuris pro ve-
28 ritate habetur. † Est enim fictio, vt eam definit Bart. *in sua solen. rep. l. si is qui pro emp. in 11. colum. vers. Tertio principaliter quæro, ff. de vsucap.* in re certa, & eius, quod est possibile, contra veritatem, pro veritate à iure facta assumptio, & Bal. *in l. ea quidem. C. de accus.* inquit. quod fictio est falsitas, pro veritate accepta, ex specialissima & iustissima causa in iure expressa, *vt dicit, patere ex notatis in l. non est verisimile, in princ. ff. quod metus causa.* Super eo enim, quod est certum, fingitur, super incerto vero præsumitur. *gl. est not. in l. 1. § accedit. in ver. præsumatur, C. de rei vxo. act.*

Cum ergo per ratihabitionem, secutam ab eo, cuius nomine contractus factus est, iurisfictione fingatur ratihabens à principio ratificasse vel mandasse; Vbi tamen veritas est in contrarium, & illa fictio habetur pro veritate. Et in sæpe nominata conuentione seu transactione, sit facta plenaria remissio & renunciatio per D. H. ita videlicet, quod promiserit, nec iudicialiter, nec extraiudicialiter conuenire, vel inquietare adhærentes ipsi L. in bellis gestis contra ipsum, & illam conuentionem, etiam iuramento corporali firmiter & inuiolabiliter seruare promiserit: Sequitur, quod etiam secunda pars illius responsionis, ad secundam quæst. principalem data, sit vera, & ita, quod C. à S. & omnes alij, qui præstiterunt auxilium illustri Principi L. H. in bellis gestis contra illustrem Ducem H. B. essent etiam in præfato casu tuti, & se effectualiter tueri possent, aduersus ipsum Ducem H. ope exceptionis, transactionis, si institueret aduersus eos etiam actiones, in iudicio competenti, etiam ad impediendum litis ingressum, ex quo huiusmodi transactio siue conuentio, in qua remissæ sunt omnes actiones, quæ ipsi Duci aduersus eos competere possent incontinenti & sine altiori indagine probari & doceri potest. *c. 1. de litis contest. in 6. l. fratris.* l. causas, vbi dicitur, causas vel lites, transactionibus legitimis finitas, Imperiali rescripto resuscitari non oportet. C. *de transactio.* Et sic per prædicta
29 iura aperte patet, quod † exceptio transactionis, dicitur litis finitæ, pro tanto, quod actor non possit de nouo agere, nec lites, nec causæ, etiam Imperiali rescripto resuscitari. Est enim transactio maximæ virtutis, cum facta transactione, omnia instrumenta, probationes, vel testes, ipso iure cassentur & annullentur, quamuis inter partes nihil dictum sit de illis tempore transactionis, vt patet per tex. c. 1. de transact. & dicit Bald. super Rubr. de transaction. quod ille tex. melior sit de iure, quod post transactionem non sit licitum petere pœnam ex veteri, quia transactio omnia vetera cassat & annullat, subiungens quod de hoc fuerit quæstio inter regem Hungariæ, & Venetos, & quod inde mota sit horribilis, & pessima guerra: *refert & sequitur D. Iason d. l. fratris in 1. colum. vers. item adde, quod &c.* Nec C. à S. & aliis adhærentibus ipsi L. capitulatio facta inter Cæsaream Maiest. & L. in minimo obstare potest: Nec Dux H. attentata sua virtute huiusmodi capitulationis, defendere potest, nec prætextu eiusdem se tueri aduersus conuentionem initam inter D. H. & L. & c. cum talis capitulatio, vt ex litera eius claret, solum disponat & loquatur de Duce H. & L. Et huius-
modi & similes † transactiones sunt stricti iuris, & solum 30
comprehendunt specifice & nominatim in eis expressa & contenta. *l. quicquid astringendæ in princip. & quæ ibi notant. ff. de verb. obli. l. 3. §. hæc verba, cum ibi notatis. ff. de nego. gest.* & persona in contractibus nunquam subintelligitur, nisi exprimatur, l. si ita stipulatus. §. Chrisogonus, in fine; vbi inquit text. plerunque enim in stipulationibus, verba, ex quibus obligatio oritur, inspicienda sunt, raro autem inesse tempus vel conditionem, ex eo quod agi apparebit, intelligendum est, personam nunquam, nisi expressa sit, & semper allegatur tex. ille ad hoc, quod nũquam persona extrinsecus subintelligatur. *ff. de verb. oblig.* Præterea illa capitulatio inter Cæsaream Maiest. & L. inita, vasallis & quibuscunq; aliis, qui auxilio fuerunt L. in bellis præteritis, nec prodesse nec obesse poterit, *vt patet per rubr. & nigrum, C. res inter alios acta &c.*

Per quod etiam patet, si C. à S. & alij vasalli, L. & adhærentes etiam, expresse & specifice nominati fuissent in prætacta capitulatione, sicut tamen non sunt nominati, quod adhuc eis non præiudicaret: Cum transactionem, siue conuentionem inter Ducem H. & L. suo & suorum adhærentium nomine factam, dicta capitulatio non tollere, nec tollere possit. Primo præsertim quo ad ius, scilicet exceptionis transactionis, ipsius adhærentibus ex ea, in præal. articulo à die 14. Iunij, propter ratihabitionẽ secutam infra tempus determinatum & specificatum, quidẽ retrotrahitur & retrofingitur interuenisse, scilicet ad diem 14. Iunij. transactionis factæ ante capitulationẽ sequutam, natum & ortum. Cum Princeps & Papa vel Imperator, etiam beneficiis seu indulgentijs, alij concessis, quæ tamen beneficia Principis sunt plenissime & largissime interpretanda. *l. si ff. de constit. prin.* nunquam intelligantur præiudicare iuri tertij, siue cuiuscunq; alterius in l. l. a. §. merito. vbi dicitur. Merito agit Prætor, qua ex re, quid illi damni detur. Nam quotiescunque aliquid in publico fieri permittitur, ita oportet permitti, vt sine iniuria cuiusque fiat, & subiungit tex. & ita solet Princeps, quoties aliquid noui operis instituẽdum petitur, permittere. & §. si quis à principe; vbi inquit text. Si quis à principe simpliciter impetrauit, vt in publico loco ædificet, non est credendus sic ędificare, vt cũ incõmodo alicuius id fiat. ff. ne quid in loco publ. vel itinere fiat, l. nec auus, vbi inquit Imp. nec auus neptem suam liberare potestate cogitur, nec in cuiuscunq; iniuriam beneficia tribuere moris est nostri. *Cod. de emancip. lib. cum concord. ibi in glo. alleg.* Et est bonus tex. in l. cum filiusfamilias miles filio suo impuberi hæredi instituto substituit, in aui potestate manenti, & ei dedit tutores, fuit quæsitum mortuo testatore filiofamilias milite, an datio tutoris valeret, non obstante, quod filius impubes erat in potestate aui, & videbatur quod sic, propter sc. priuilegium indultum à iure communi militi testanti etiam filiofamilias, tamen

iureconsultus decidit contrarium, dicens: Diui fratres rescripserunt, substitutionem quidem valere, tutoris autem dationem non valere, quia hæreditati quidem suę, miles qualem velit substitutionem facere potest, veruntamen alienum ius minuere non potest. ff. de militari testam. ex quo tex. notat ibi Bald. † quod omnia priuilegia
32 sint interpretanda sine diminutione iuris tertij, subiungens, quod facit ad quęstionem, quod sc. non valet statutum, quod non possit appellari à sententia, cum redundet in damnum tertij, & pulcher tex. in l. ex facto in prin. ff. de vulg. & pupil. subst. ex quo text. in versic. beneficia quidem principalia ipsi principes solent interpretari, verum voluntatem principis inspicientibus, potest dici, eatenus id eum tribuere voluisse, quatenus filius eius in eadem valetudine perseuerasset, vt quemadmodum iure ciuili pubertate finitur pupillare testamentum, ita Princeps imitatus sit ius, in eo, qui propter infirmitatem testari non possit, &c. notant Bald. & Moder. quod in dubio voluntas Principis debet esse talis, qualis de iure debet esse. Et ad prædicta accedit gl. notabilis in c. paratus. in gl. 3. post princ. quæ dicit, quod debemus verba posita in rescripto, vel lege, cōformare æquitati, licet verba hoc non patiantur, 23. *quæst.* 1. Voluntas enim Principis, de iure debet esse talis, quod nulli fiat præiudicium in iure sibi quæsito, ante concessionem Principis. Et ista est maxima æquitas, quod sc. verba priuilegiorum & rescriptorum interpretentur, ne lædant ius tertij, & opt. text. in c. quamuis, vbi deciditur, quod si Papa concessit alicui gratiam, vt sibi in certa Ecclesia de beneficio proxime vacaturo, prouideretur, & Papa postea reuocaret illam gratiam, & deinde ad eandem gratiam per Papam restitueretur, quod tamen restitutus ei, cui post reuocationē, & ante restitutionem, similis in eadem Ecclesia gratia facta fuit, anteferri non debeat, nisi hoc exprimatur, & assignat ibi Papa rationem dicens: cum talis restitutio, vbi aliud non exprimitur, intelligatur fieri sine iuris præiudicio alieni, de rescript. li. 6. & secundum DD. ibi iste tex. est menti tenendus. & ita allegant, scilicet, quod restitutio, & quælibet alia gratia Principis, debeat in dubio
33 intelligi sine præiudicio alterius, quia † Princeps nunquam præsumitur velle tollere ius alteri quæsitum, etiamsi rescribat in materia, in qua pro sola voluntate potest ius alteri auferre, sicut est ibi in materia beneficiali, & ita in beneficiis Ecclesiasticis, in quibus Papa habet plenitudinem potestatis, & in eis pro sua voluntate disponere potest *c. proposuit de concess. præbend. & c. 1. de præbend.* & in quibus sufficit sola voluntas Principis *gl. est uot. & menti commendanda, in c. si gratiose, in gl. 4. de rescrip. in 6.* Si ergo in materia, in qua Princeps non potest disponere pro sua volūtate, sicut est regulariter: Nec Papa, nec Imperator potest alterius suum quæsitum sine causa iusta & legitima auferre, & ita ea, quæ sunt iuris Naturalis vel Gentium, *vt notatur in l. fin. C. si contra ius vel vtil. pub. in c. quæ in Ecclesiarum, de constit.*

Et ideo, si Imperator vel alius Princeps statueret sine causa, quod certo casu dominium transferatur de vno ad alium, nec in foro animæ, nec in foro ciuili, seruanda esset talis constitutio *secund. Innoc. in c. quia plerique, ante fin. de immun. Eccles. Archid. & Dom. in c. in ciuile. 1. dist. licet non: tenent ad hoc Innoc. in d. c. quia plerique.* Et bene accedit Clem. pastoralis de re iudic. vbi habetur, quod etiam Imperator non potest tollere ea, quæ sunt iuris naturalis, & sic non potest alicui auferre rem suam sine causa: hinc licet habeat iurisdictionem in vniuerso, *l. deprecatio ff. ad l. Rhod. de iact.* non tamen dominium rerum priuatarum: Et causa legitima, est fauor publicus, vt patet per text. in l. item si verberatum. §. si quis rem, in versic. item si forte, vbi fundus tertij datur ad vsum militib. fauore reipub. *ff. de rei vend.* Et pro hoc Bart. in procœmio ff. orum allegat tex. in l. venditor, §. si constat ff. commun. præd. per quem dicit, † quod nec 34
princeps nec ciuitas, possit aliquem priuare dominio rei suæ, sine causa. Et indubitatum sit, quod et summus princeps, vt est Papa vel Imperator, non minus obligetur ad obseruantiam contractuum initorum cum aliis, quam quilibet priuatus, ex quo iure naturali siue gentium tenetur. Ideoq; † contra contractum suum venire non po- 35
test, l. Cæsar. ff. de publ. c. 1. & ibi Cano. de prob. & est ibi tex. secun. Anto. de But. Pan. & Imo. Principē etiam obligari ex contractu suo cum subdito suo. In contractibus enim æqualitas requiritur, & ideo princeps communi iure vtitur, *secun. Bald. in l. ex imperfecto, in fin. Cod. de test. & citat ad hoc d. l. Cæsar. & notata per Cyn. in l. digna vox. C. de LL.* Licet enim princeps sit solutus legibus, & lege positiua non obligetur, *l. princeps ff. de LL. d. l. digna vox.* tamen à dictamine rectæ rationis non est solutus, quia est animal rationale. Nulla enim autoritas, neq; principis neq; senatus potest facere, quod princeps non sit animal rationale, mortale, nec eum absoluere à lege naturæ, vel à dictamine rectæ rationis, vel legis æternæ *l. 2. § si ff. de vsufr. ear. rer. quæ vsu consum. ita allegat ter Bald. in l. si aquam in 6. colum. versi. & hoc facit ad propositum C. de serui. & aqua.* Et prædicta adeo procedunt, quod Princeps vel Imperator, etiam de plenitudine potestatis, non possit venire contra contractus suos, *secun. Pau. de Cast. in d. l. digna vox Bal. in c. 1. §. ad hoc. vers. item nota ex gl. de pa. cu. tam. f. mand.* Quia si aliter diceremus, nullus inueniretur, qui contraheret cum principe, & sic priuaretur hominum consortio, quod esset valde graue. *l. hi qui C. de aposta.* Ita vult Bald. in d. l. princeps, in fin. in hæc verba prorumpens: Nam si princeps non obligaretur alijs, certe nec alius obligaretur ei, ex regula correlatiuorum, & sic esset principi interdictum cōmercium, & esset tanquam exul, qui tamē est omnium præsul *ff. de LL.* Et sic est indubitatum, secun. DD. vtriusq; scholæ, quod Princeps tenetur seruare promissiones, pacta & contractus suos, *vt in d. l. digna vox & in d. cap. 1. & in l. donationes quas diuus, per text. ibi. Cod. de donat. inter vir. & vxo.* & est ratio, quia pacta, &c. sunt de iure gentium *l. ex hoc iure. ff. de iust. & iur.* Ergo sunt immutabilia *§ sed naturalia, Institu. de iur. natu. gent. & ciui.* Hinc dicunt DD. quod, quamuis Deus subiecerit leges principi, non tamen subiecit ei contractus, nec cōuentiones. Hinc pulchre dicit text. in epist. inter claras. C. de summ. trinit. & fide catho. nihil esse, quod lumine clarion perfulgeat, quam recta fides & obseruantia in principe: & bene facit text. in l. 1. in princip. vbi dicitur: Huius edicti æquitas naturalis est, quid enim tam congruum est fidei humanæ, quam ea, quæ placuerunt seruare. *ff. de pact.* Et refert ibi in prin. Bald. Aristotelem, qui fuit lumen naturæ, & miraculum in ea, ad Alexandrum dixisse: Alexander, obserua fidem datam, & fœdera confirmata, alias malus finis sequetur: & dicit, quod Arist. ponat ad hoc in libro, qui vocatur Secreta secretorum, & quod magister sententiarum dicat, quod etiam Deus obligetur ex promissione. *& illud d. Bald. refert etiam D. Ias. in princ. d. l. 1.* Quanto magis inferiores a principe, hoc est imperatore, vt sunt Duces, Marchiones, Comites, & alij omnes obligantur ad obseruantiam cōtractuum, pactorum, siue conuentionum eorundem. Ita videlicet, quod eis contrauenire non possint. Per quæ plus, quam luculenter patet, quod dux H. virtute prætactæ capitulationis, potissimum cū sit stricti iuris, &c. nō possit se tueri aduersus sæpe nominatam conuentionē siue transactionē, siue cōpactata, inter ipsum & L. et nomine suorum adhærētium qui infra

tempus

tempus præfixum, tale compactata ratificauerunt. Ex quo etiam summus princeps, Imperator scilicet, contra suos contractus, prouisiones, siue pacta, venire non potest. Et dicta capitulatio, sine cuiuscunque præiudicio, & ita sine damno iuris præfatis adhærentib. antea quæsiti, intelligi debeat, etiamsi ipsi in ea nominatim expressi essent: sed hoc non est insistendum latius, cum de eis nulla penitus mentio in ea facta fuit. Et est profecto mirandũ, quod illustris Dux H. nititur propter huiusmodi capitulationem, sæpe tactam conuentionem, siue transactionẽ, sine omni colore, & absq; omni ratione, & contra aperta iura impugnare. Quare male faciũt, qui suam illustrem dominationem ad hoc induxerunt. Et ideo secunda pars prædictæ secundæ decisionis est etiam omni iuri, rationi & æquitati conformis. Et quid opus est multis, cum, vt ostensum est, ex sæpe nominata capitulatione, inter Cæsaream Maiest. & L. facta, expresse confirmetur & fortificetur violentia illata à Duce H. ipsi C. à S. & aliis seruientib. L. in quantum Cæsarea Maiest. in articulo, scilicet incipiente, So wil jre Maiestatt auff mittel. &c. gratiose remisit, & ita in effectu iuri suæ Maiest. & omnib. pœnis si quas incurrissent, renonciauit, & eos benignissime ad suæ Maiestatis gratiam recepit, quam remissionem Cæsarea Maiestas absq; dubio, ex fundamentis iam proxime adductis, gratiosissime inuiolabiliter seruabit.

Si ergo Cæsarea Mai. met. propter huiusmodi remissionem factam, non possit aliquid attentare, ratione asserte fractæ pacis, rebellionis, & inobedientiæ, aduersus præfatos C. à S. & alios adhærentes, cum etiam solum pactum nudum, de nõ petendo, pareret ipsis exceptionem contra Maiestatem suam petentem siue agentem. l. iuris gentium §. sed cum nulla, in fine, dum inquit, Ideo nuda pactio obligationem non parit, sed parit exceptionẽ, l. si vnus. §. pactus ne peteret. l. tale pactum, in princ. vbi dicitur; Tale pactum, profiteor te non teneri, nõ in personam dirigitur, sed cum generale sit, locum quoque inter hæredes litigantes habebit. ff. de pactis, per quẽ text. in d. l. tale pactum, in prin. patet, & DD. ad hoc allegant,

36 † quod etiam verba enunciatiua prolata ad liberandum dispositionem induunt, nec talis confessio requirit causam, sicut confessio ad obligandum, *& idem probatur in l. creditori, & ibi Bartol. C. eod. tit. de pactis.* Nec obstat, si diceretur, quod tempore prætactæ capitulationis C. à S. & alii non fuerint præsentes, pactum autem de non petendo, vel remissio debiti, requirit præsentiam partis cui fit, & ita præsentiam vtriusque propter consensum, qui interuenire debet, *ut d. l. 1. post princ.*

Est enim pactio duorum pluriumue in idem placitum & consensus. Nam ex quo, vt claret ex præfato articulo capitulationis L. nomine suo & suorum subditorum, sein Hoffgesinde ipsi capitulationi inseri fecerit, & subditi sui ratificauerunt, & illa ratificatio trahatur retro, perinde est ac si ipsi fuissent præsentes, & Cæsarea Maiest. eis præcedentes pœnas remisisset & tale pactum, de non petendo, eis fecisset, vt patet per ea, quę supra copiose adducta sunt, de effectu ratihabitionis. Multo minus ipse Dux, ratione assertæ pacis fractæ &c. aliquid cum effectu poterit contra eos attentare. Nec obstat eis articulus in capitulatione prædicta contentus, incipiens, Vnnd ob jre Maiestatt, &c. Ex quo C. à S. & omnes alii, qui eiusmodi capitulationẽ ratificauerunt & acceptauerunt, non sunt hostes Cæsareæ Maiest. nec vt hostes censendi, ex quo sua Maiestas eis remittit. Et ideo ille articulus, Vnnd ob jhre Maiestatt, &c. nullo modo potest intelligi de eis, nam alias aperte appareret repugnantia, siue contrarietas inter præfatos alios articulos, quæ minime in Cæsarea Maiest. præsumenda est, vt plene supra demonstratum est. Quæ omnia maxime fortificantur & augentur ex capitulatione facta inter Cæsaream Maiest. & antiquum principem E. S. in articulo, incipiente, Danebenn wil jre Maiestatt, &c. in quantum à præfata remissione, quam Cæsarea Maiestas fecit, & in effectu promisit subditis & adhærentibus E. & L. in eod. articulo, post prin. solum aliquas personas excepit, scilicet Comitem A. à M. & alias certas personas, ibi specificatas, per quas quidem exceptiones, pręcedentes articuli in vtraque capitulatione positi, de sæpe nominata remissione vnd verzichten/ deponentes, in omnibus aliis personis & subditis Ducis S. & L. H. confirmantur.

Est enim hæc natura exceptionis, † vt exceptio certarum personarum, seu certorum casuum, firmet regulam, seu dispositionem in omnibus aliis non exceptis, *l. quæsitu. 1. § fin. ff. de fund. instru. & c. l. tribunus. §. fina. ff. de milit. testam. Ioan. Andr. Dyn. & DD. super rubr. de reg. iur. in 6 & tex. est optimus in ca. 2. de coniug. lepros. quem tex. etiam ad hoc allegat Philip. Franc. super d. rubr. c. dominus 32. q. 7.* Item exceptio declarat Regulam, l. nam quod liquide. §. fin. in princi. vbi inquit tex. si cui penus legata sit, præter vinum, omnis penus legata videtur excepto vino. *ff. de pe. legat.* Et sic satis constat, quod præfatæ personæ firment Regulam, in omnibus aliis non expressis. Præterea, quod Illustris Dux H. non possit se tueri aduersus prædictam cõuentionem siue transactionem, dicendo, se metu carceris ad eam ineundam inductum, & per consequens, quod licet mero iure valeat, tamen non in effectu, sed quod possit rescindi per actionem, quod metus causa, vel cõtra agentes excipi de metu, *iuxta l. interpositas. C. de transact.* & quod metus carceris sit iustus metus, *vt patet per tex. ad literã, in l. qui in carcerem. & l. nec timorem. §. proinde. ff. quod metus caus.* videtur ex eo, quod dici potest, ex rationibus supra adductis, quod ille casus non sit comprehensus in iuribus disponentibus, quod contractus siue actus metu initus, in effectu non valeat, & quod iuramentum metu vel vi extortum, non teneat, quia saltem ab eo possit peti absolutio, *iuxta § sacramenta puberum, de pace iuram. fir. & in cap. cum contingat. de iureiur. & in cap. licet mulieres eod. titu in 6. & cap. quamuis. de pactis. in 6. cum notatis in d. locis.* Et pro declaratione illius, aliqua præmittam. Et primo, quod ad hoc, vt actus gestus metu rescindatur, per directam actionem, quod metus causa, non sufficit quilibet metus, sed quod sit metus, qui possit cadere in constantem virum, prout est metus mortis vel cruciatus corporis, &c. text. est valde notab. in dict. l. interpositas, dum inquit; nec tamen quilibet metus, ad rescindenda ea, quæ consensu determinata sunt, sufficit, sed talem metum probari oportet, qui salutis periculum, vel cruciatum corporis contineat, &c. *Cod. de transactio.* Et licet Paul. de Castr. ibi in 1. notab. dicat, quod ille text. sit ad hoc melior de iure, tamen idem habetur in l. continet, in fine, dum ait: Si forte, inquit, mortis aut verborum terrore, pecuniam alicui extorserit. *ff. quod metus caus. c. cum dilectus, vbi,* cum neque metum mortis, neq; cruciatum corporis contineret, ideo non debuerat cadere in constantes viros, *eod. tit.* & dicit text. in l. metum. la 2. Metum autem non vani hominis, sed qui merito & in hominem constantissimum cadat, ad hoc edictum pertinere dicemus. *ff. eo. tit.* alludit text. in l. 2. §. fin. vbi dicitur, hoc autem capite adiuuantur in primis hi, qui metus causa abfuissent, scilicet, si non superuacuo timore deterriti abfuissent. & in l. seq. dicitur, Metus autem causa abesse intelligitur, qui iusto timore mortis, vel cruciatus corporis conterritus abest, subiungens, & hoc ex affectu intelligitur, sed non sufficit quolibet timore adductum timu-

isse, sed huius rei disquisitio iudicis est. *ff. ex quib. cau. maio.*
& exponit ibi gl. iusto metu, id est, sufficienti, vel iusto,
quantum ad se, iniusto autem, quantum ad inferentem,
l. sequis ab alio, ibi, dum inquit, neq; enim vani timoris
vlla æstimatio. *ff. de re iud.* Vani enim timoris non est iusta
excusatio. *l. vani. ff. de reg. iur.* bonus tex. in l. habitatores,
in fin. dum dicit, sed si causa timoris iusta oon fuisset,
mercedem nihilominus eum debere *ff. loca.* & dicit Bal.
in d l. metum, per illom tex. quod metus dicitur atrox,
qui cadit in homioem constantem: Et dicitur in l. me-
tum. la 1. Metum accipiendum Labeo ait, nõ quemlibet
timorem, sed maioris mali. & in l. metũ. la 3. in prin. Me-
tum autem præsentem accipere debemus, non suspitio-
nem inferendi eius, & ita Pomp. lib. 28. scribit, ait enim,
metum illatum accipiendum; id est, si timor est illatus ab
aliquo. *ff. eo. tit quod met. cau.* Et notat ibi Ang. ex illo tex.
super ver. suspicioonem, sc. vanam, contra miseros castel-
lanos, qoi hoc solum intellecto, quod obsessio dicitur
venire contra eos, & arcem fugiunt, imputandum est e-
nim eis, quasi male custodientibus, & debent puniri, &
subiungit, non enim debent fugere ad sonum tubæ vel
cornu, sed obsessionem expectare, & viriliter se defen-
dere, & dicit text. in l. fin. in prin. quod homines formi-
dolosi, timent ea, quæ nulla sunt digna suspitione. *C. de*
38 *iure delib.* Item, secundo præmittendũ est, † quod ad co-
gnoscendum, an metus sit talis, qui possit cadere in con-
staorem virum, attendẽda sunt multa, sc. sexus, ætas, scien-
tia, item conditio inferentis metum, & metum passi, i-
tem locus & tempus, vbi scilicet, & quaodo metus dici-
tur illatus. arg. optimo, in c. sicut dignum, in princ. de ho-
micid. vbi dicit tex. qood in excessibus singulorum, non
solum qualitas & quantitas delicti, sed ætas, scientia, se-
xus, atq; conditio delinquentis sit attendenda, & non so-
lum secundum prædicta, sed secundũ locum & tempus
quo delictum committitur, vnicuiq; pœnitentia debet
indici, cum idem excessus magis sit in viro, quam in alio
puniendus, & c. indignantur. 32. q. 6. vbi dicitur: Indi-
gnantur mariti, si audiant adulteros viros pẽdere, id est,
sustinere similes adulteris fœminis pœnas, cum tanto
grauius eos puniri oporteret, quanto magis ad eos per-
tinet & virtute vincere, & exemplis regere fœminas, &
sunt originaliter verba Augustini, de adulterinis coniu-
giis, & arg illorum iurũ, gl. 1. in c. com locum, notanter
dicit, quod minor metus magis excuset fœminam quam
virum, *quam ibi multum notat Pan.* quia est fragilior ratio-
ne sexus, *de sponsal. ib.* & sic tam in masculo quam in fœmi-
na requiritur metus, qui possit cadere in constantem, et-
iam ad annullandum matrimoniũ, vbi tamen debet esse
libera & spontenea voluntas. *c. gemma. eod. tit.* De mascu-
lo est tex. in c. veniens. la 2. de fœmina vero, in c. consul-
tationi, vbi dicit text. in decisione; Sane illis, qui beoedi-
ctione accepta, mox à sponsis aufugiunt, ante carnis co-
pulam subsequutam, asserentes, se in illos nunquam ve-
raciter cõsensisse, sed metu illato compulsas, verba pro-
tulisse consensus, licet animo dissentirent, non statim est
audientia deneganda, sed de illato metu est cum diligen-
tia inquirendum, & si talis metus inueniatur illatus, qui
potuit cadere in constantem virum, erunt non imme-
rito audiendæ, *eod tit. de sponsal.* Et dicit in d. c. consultatio-
ni Pan. in 3. nota. Nota & tene menti, quod non omnis
metus etiam excuset mulierem, sed oportet quod fuerit
talis, qui potuerit cadere in constantem, & subiungit, die
in constaotem, scilicet mulierem, non autem in cõstan-
tem virum, quia minor metus excusat mulierem quam
virum, *vt dicit glo. notab. in c. cum locum, supra eo. & Doctores*
approbant ibi, & in d. c. consultationi. d. glo. & ibi pulchre etiam
Præpos. Alexan. in 2. col. vers. nota ibi de illato metu. Hioc etiam
dicit Imo. in d. c. cum dilectus. Nota, quod noo quilibet
dolus sufficit ad rescindendũ actum, sed requiritur, qui
etiam prudentissimos falleret: *refert & sequitur Bald. super*
rub. vers. item requiritur quod cesset, Cod. de rescind. vend. D. Ias. in
d l. interpositas. in 1. col. vers. 2. Nota, ibi, non ergo quilibet metus, per
quæ iam clarissime patet, quod molto minor metus ex-
cuset hominem plebeium, & humilis conditionis, quam
virum equestris ordinis, & minor metus excuset virum
equestris ordinis, quam Ducem, præsertim in re milita-
ri, & bellis gerendis multis annis exercitatũ, potissimum,
cum sit æqualis illi, qui dicitur intulisse ei metum, & ita
ambo sunt eiusdẽ cooditionis, vel nobilitatis, vel saltem
parua & modica inter ipsos differentia, & sic quod isto
casu requiratur atrocissimus metus, qui sc. in constan-
tissimum virum caderet, *iuxta d. l. metum. la 2.* sicut etiam
† iniuria dicitur atrox, atrocior, atrocissima, ex circum- 39
stantiis loci, temporis & conditionis, siue qualitatis per-
sonarom iniuriantium & iniuriatarum. *§. atrox. institut. de*
iniur. & bene alludit, quod notant DD. in l. 1. C. vnde vi,
super quæstione; An scilicet, quando quis potest mor-
tem euitare fugiendo, ipse tamen noluit fugere, sed po-
tius resistere voluit iosultaoti eum, & resistẽdo eom oc-
cidat, an excusetur ab homicidio Nã concludunt, quod
sic, si sc. sit persona, cui fuga sit verecundia, alias secus, li-
cet Bar. ibi aliter sentiat Sed Bar. idem tenet, in l. vt vim,
in fin. ff. de iust. & iur. cuius verba hæc sunt, quæ attenta
qualitate huius tristissimi temporis reccosere statui. Item
nota, quod si tu potes fugere, & non fugis, dico quod si
tu Perusiouses, qui times verecundiam, dico qood o-
prime potes, vsque ad actum occisionis, quia est magna
offensa & verecundia, sed in illo, qui non timet verecun-
diã, vt est Florentinus, in quo est verecondia, dico, qood
si non fugit, punitur, *& allegat Cyn. idem tenere. adde, in pen. col.*
versic. adhuc quæro pone. in dict. l. 1. Cod. vnde vi. Item, tertio est
præmittendum, quod licet regulariter ea quæ fiunt per
metum cadentem in constantem virum, mero iure te-
neant, tamen possunt per actionem quod metus causa,
rescindi, vel agens per viam exceptionis metus, scilicet,
causa repelli, c. Abbas. *cum ibi notat. in glo. de his quæ vi metusue*
causa & l. 1. in princ. ff. eod. tit. à qua reg. gloss. io dict. c. Abbas,
plena & multum notab. plures casus excipit. Si tamen
quis incidit sua culpa in talem metum, tunc tenent ge-
sta, & non competit aliqood remedium, metum passo;
tex. est valde notab. io l. si mulier, in prin. vbi dicit text. si
mulier contra patronom suum ingrata, sciens se ingra-
tam, cum de suo statu periclitaretur, aliquid patrono de-
derit vel promiserit, ne in seruitutem redigatur, cessat
edictum, & subiungit tex. ibi rationem, dicens, quia hunc
sibi metum ipsa infert, *ff. quod metus caus.* & dicit ibi gloss. in
princ. Nota, † non soccurri ei, qui se in necessitatem po- 40
suit, & summat ibi Bal. d. l. in secundo summario, in prin.
hoc modo, redimens vexationem, quam iuste patitur, a-
ctionem quod metos causa propterea non consequitur:
Nec huic obstat text. in d. c. veniens. la 2. vbi iuoenis fuit
inuentus io domo vicini sui cum puella in lecto, pater
puellæ compulit eum, vt acciperet eam in vxorem. De-
ciditur ibi, quod si ipse fuerit per talem metum compul-
sus, qoi potuit cadere in constantem virum, qood tale
matrimonium, huiusmodi metu contractum sit nul-
lum, & tamen vbi iuoenis iste sua culpa, accedendo scili-
cet ad puellam & dormiendo eum ea, in domo patris
eius, incidit in talem metum, & sic istud cap. videtur ma-
xime obstare dict. l. si mulier. vbi scilicet non attendi-
tur metus alicui incussus sua culpa. Quia, vt respondet
valde eleganter Præpos. Alexand. in d. c. venieos, in fine,

hoc est

hoc est speciale in matrimonio: quod omnimoda libertate debet gaudere, vt metus, de iure etiam incussus, annullet matrimonium, licet secus sit in actibus, in quibus metus non ita efficaciter annullat. Nec obstat text. in d. l. nec timorem, in fi. vbi si deprehensus in furto, vel adulterio, vel alio delicto, promiserit, vel dederit aliquid, propter metum cadentem in constantem virum, scilicet propter timorem mortis, vel vinculorum, quod aliter promissum vel datum, pertineat ad edictum, quod metus causa, & tamen ille culpa sua, scilicet furando, vel adulterando, vel aliter delinquendo, incidit in talem metum, Quia gloss. in d. l. si mulier. pulchre soluit, quod ibi, cui facta fuit promissio, vel aliquid datum, non iuste inferebat metum, intellige quantum scilicet ad hoc, vt sibi aliquid promitteretur vel daretur. Sed in d. l. si mulier. Patronus iuste inferebat metum, *& sequitur Bar. ibi.* Ex quibus iam clare sequitur, quod cum Dux H. tempore sæpe nominatæ conuentionis, siue transactionis, non fuerit amplius in loco captiuitatis suæ, sed iam accinctus itineri, ad requisitionem Cæsareæ Maiest. & antiquus Princeps E. iam erat captiuus, &c. & exercitus L. pro maiori parte dissolutus, pro tanto, quod non erat verisimile, quod diutius detineretur in captiuitate ab L. Quod nullo modo ex parte ipsius H. possit allegari vel obiici contra huiusmodi tractationem, quod metu, cadente saltem in constantem, vel potius constantissimum virum impulsus, talem conuentionē fecerit cum L. & ita metu carceris, siue longioris detentionis in carcere, potissimū attentis circumstantiis, conditionibus, & qualitatibus, seu statu personæ: Præsertim etiam, quod sua culpa deuenerit ad talem captiuitatem, incipiendo & mouendo bellum ante triennium, contra scilicet prohibitionem Cæs. Maiest. maxime etiam, cum huiusmodi transactionem proprio iuramento firmauerit, &c. & etiam iurauerit, non petere absolutionem à tali iuramento. Et per cōsequens, quod præsens casus, in iuribus disponentibus, quod contractus siue actus, factus vi, vel metu, cadente in constantem virum, in effectu non valeat, similiter nec iuramentum taliter extortum, nō sit comprehensus, &c. Nec in ista disputatione DD. An quis possit petere absolutionem à iuramento, quando scilicet quis iurauerit, metu cadente in constantem virum, non scilicet obstante tali iuramento. Et reuera esset magna verecundia & opprobrium tanto principi, si allegaret se metu tali inductū ad huiusmodi transactionem. Et ex supra adductis iuribus plus etiam quam lucide patet, quod etiamsi subfuisset aliqua suspicio, vel timor aliqualis longioris captiuitatis, &c. quod talis suspicio vel timor, imo potius formidatio, non posset nec deberet attendi, ad rescindendū sæpe tactam conuentionem iuratam: maxime etiam, cum obseruantia eiusdem non vergat in detrimentum, nec dispendium salutis æternæ, & quod contrauenientes etiam incideret in pœnam, *l. si quis maior. C. de transactio.*

Item, pro declaratione responsionis, datæ ad tertiam quæstionem, est sciendum, quod, licet omnes DD. teneant,
41 † quod si vasallus deliquerit in personam domini, propter quod delictum possit priuari feudo, & ita cadat à feudo, per sententiam, sc. priuatiuam, vt supra ostensum est: quod tale feudum reuertatur ad dominum feudi, exclusis omnibus descendentibus & agnatis ipsius vasalli. tex. est ad literam in §. ti. in prima eius parte, vbi dicitur: Denique sæpe quæsitum est, vasallo propter iustam culpam feudo cadente, vtrum ad dominum, an ad successorem vasalli beneficium pertineat. Sed hæc distinctio, tam ratione, quam moribus comprobata est, vt si quidem vasallus ita in dominū peccauerit, vt feudum amittere debeat, non ad proximos, sed ad dominum beneficium reuertatur, vt hanc saltem habeat iniuriæ suæ vltionē, &c. *quæ fuit prima caus. benef. amit. & notatur in c. 1. si vas. feu. pri.* Sed dubium est, si sit feudum antiquum, à quo vasallus cadat propter culpam, feloniam, seu delictum suum, quod cōmiserat in dominum feudi. Nam multi volunt, quod tale feudum etiam reuertatur ad dominum, exclusis omnibus descendentibus, & agnatis vasalli, & ita videtur probari per d. c. fin. in prima eius parte, secundum aliam literam, intelligendo text. dum inquit ad proximos, id est agnatos, & videtur probari in c. 1. vbi deciditur, quod si vasallus occiderit fratrem suum, vt totam hæreditatem habeat, vel aliam feloniam commisit, verbi gratia, hominem tradendo, ac in curia amplius stare non possit, priuabitur beneficio. Quia tamen erga dominum non fuerit facta, ad agnatum proximiorem feudum pertinebit, si paternum fuerit; An ille qui interf. fratre dom. sui, & sic videtur text. ibi à contrario sensu innuere, quod si erga dominum fuerit commissa felonia, beneficium ad dominum reuertatur. *Et hanc opinionem tenet gloss. in c. fin. de pace iuram. fir. Iac. de Bel. Nic. de Neap. & Bald. in d. cap. fin. quæ fuit pri. caus. benef. amit. & alij, quos refert ibi Alua. in fin. 4. colum. versi. Secunda conclusio.* Quidam tamen tenent contrariam opinionem, videlicet, quod, quando feudum est antiquum, & vasallus cōmittit delictum in personam domini, quod excludantur solum descendentes, per tex. ibi exponendo, ad proximos, id est, ad descendentes, & hanc partē tanquam æquiorem, tenet glo. in c. 1. in glo. 1. in prin. iuncta fine glo. si vasall. feud. priu. cui defera. Nam dicit text. ibi, vasalli feudum delinquentis, licet ad agnatos quandoq; pertineat, &c. dicit gl. ibi in prin. Quandoq;, puta, quando beneficium non est nouum, quoniam alias non pertineret ad agnatos, sed ad dominum, subjiciens, & ita intelligit quidam, quod legitur supra, in quib. cau. benefi. amit. §. vlt. scilicet, vt ibi loquatur de nouo beneficio. Et licet gl. postea ibi, in vers. tamen puto, velit, quod quando feudum est etiam paternum siue antiquum, & vasallus deliquerit in dominum, quod feudum non reuertatur ad agnatos, sed ad dominum, & quod tex. ibi intelligatur, quādo scilicet vasallus deliquerit in alium, quam dominum: tamen glo. 1. ibi in fine ait, licet videatur forte æquior sententia prior, ne ex delicto alterius alicuius damnum patiatur. & sic videtur glo. ibi residere finaliter in hac sententia, tanquam æquiori, scil. quod etiamsi vasallus deliquerit in personam domini, & feudum sit antiquum, siue paternum, quod nō reuertatur ad dominum, sed ad agnatos, in quam etiam inclinat Alua. *in d. c. fin. in prin. 5. colum.* Et licet contrarium velit, in d. c. 1. 5. col. si vasallus feud. priuetur, & c. super glo. ibi; tamen ibi etiam expresse dicit, quod glo. videatur expresse residere in prima sententia, tanquam æquiori, quæ reuera est æquior, ne scilicet alius patiatur damnum, ex delicto alterius. Potissimum attento, quod agnatus non delinquēs, nō acquirit feudum antiquum, ex vasallo & agnato delinquente, sed ex primo acquirente, & sic non est, quod sibi obsit. *Idem tenet glo. in c. 5. in glo. magna, super verbo, partem. in fine, de success. feud. Eandem partem tenet princeps Feudistarum And. de Iser. in d. c. fin. & in d. c. 1. & in constitutione imperiali. §. firmiter. de prohib. feud. aliena. per Freder.* Et profecto illa opinio est æquior, quia valde durum esset, quod agnatus non delinquens, priuaretur feudo antiquo, à primo acquirente acquisito, ex culpa seu delicto alterius, ideo illa vltima opinio videtur tanquam æquior, præsertim in dubio, consulendo, & sententiando amplectenda. *cap. odia. cap. in pœnis, de regul. iur. in 6. l. factum. §. in pœnalibus. ff. de regul. iur. l. interpretatione legum. ff. de pœnis.*

Nec obstat text. in d. ca. fin. quæ fuit pri. cau. ben. ef. amit. Quia loquitur secundum vnam lecturam de feudo nouo, & illa lectura, vt apparet, est æquior. Nec text. in d. c. t. obstat, argu. à contrario sensu; Au ille qui interf. fratrem domini sui. Quia ibi non valet argu. à contrario sensu, ad correctionem iuris, *scilicet d. cap. 1. si vasal. feud. priu. cui dest.* secundum vnum intellectum, quando scilicet feudum non est nouum, sed paternum & antiquum, quod scilicet tunc reuertitur ad agnatos proximiores, & non ad dominum. Argumento autem à contrario sensu, non inducitur iuris correctio, vt patet per vulgaria. Et confirmantur prædicta ex notab. decisione Bal. *in c. 1. in 3. colum. in fi. versi. quod si sint duo fratres.* & sequitur Aluar. quib. mod. feud amittat. Vbi determinat, quod si sint duo fratres, & vnus dereliquerit dominum, & alter sua probitate defenderit eum, quod vnus propter alterum excusetur propter coniunctionem personarum & feudi, *vt ff. de lib. lega. l. si is qui duos. ff. de manu. test. l. si ita.* Refert & sequitur Alexan. de Imol. in consi. 11. *incip. visō puncto, & accurate pensato, in pr. 5. colum. versicul. accedat etiam, in 4. volum.* Vbi tamen generalius loquitur, dicens: Accedat quod voluit Bald. in titul. quib. mod. feud. amit. Vbi, si sint duo fratres, habentes feudum, & vnus eorum committat feloniam, & alter non, quod vterque retinebit. Refert & sequitur D. Ias. in l. 1. post prin. vers. alibi tenet sing. Bald. C. de transactio. & subdit, quod illa sit fortis decisio. Pro qua etiam dicit facere text. in l. si post mortem §. fin. & certe bene facit, dicit enim ibi text. hi qui propter alios contra tabulas bonorum possessionem petunt, non expectant, vt præteriti bonorum possessionem accipiant; Verum ipsi quoque bonorum possessionem contra tabulas petere possunt, cum enim semel beneficio aliorum ad id beneficiū fuerint admissi, iam non curant, petant illi necne possessionem bonorum. ff. de contr. tab. & sic est text. notab. & menti tenendus, secundum Bar. ibi. Quod beneficio mihi competenti ex iure alterius possum vti contra alium, illo mutuo. Idem tenet Ias. in l. si emancipati. *in 3. col. vers. ad idem facit quarto, &c.* Quod scilicet isto casu vterque retineat feudum, & quod is, qui commiserit feloniam, non possit priuari propter alium, subiungēs, quod bene notat. C. *de collat.* Ex illis videtur inferri etiam, quod cum ad C. & fratrem suum H. à S. prætactum feudum simul pertineat, quod dato, non tamen concesso, quod C. commisisset feloniam in personam Ducis H. domini feudi, propter quam possit priuari feudo, quod tamen vterq; teneat feudum, & ita C. ex persona fratris sui H. qui nullam feloniam commisit.

Et pro magis clara elucidatione, quod intentio generosorum Baronum à Vu. contra illustrem Ducem H. sit in iure fundata, stante scilicet narratione facti pro vera, & per consequens, quod responsio supra data, sit iuri cōformis, præmittendum est, quod quantum ad propositum, duplicia sunt bona, Feudalia & Allodialia, & inter

42 cætera, † hæc differentia est inter feudum & allodium. Nam feudum recognoscitur à domino feudi, penes quē est directum dominium, & apud feudatarium siue vasallum vtile dominium, & sic illud dominium vtile, quod habet vasallus iure feudali, subalternatur dominio directo domini. Allodium verò à nemine recognoscitur. Dicitur enim Allodium proprie loquendo, res propria & libera, c. inter filiam, si de feud. defunct. cont. sit int. do. & agna. vas. Vbi etiam erat quæstio de quodā prædio defuncti, quia agnati asserebant ipsum esse feudum, & filia defuncti allodium, apud quem deberet remanere possessio talis prædii, & respondet tex. apud filiam, & exponūt ibi DD. verbum allodium, id est, liberum & proprium, quod à nullo recognoscitur, nisi à solo Deo, *& allegant ad hoc c. ad hoc. de pace iura. firm. alias est sub titul. de allod. c. 1.* Et de isto allodio gloss. facit mentionem, in l. ingenuum, *alias penul. in gloss. 2. circa medium.* C. de inge. manu. & definit etiam ibi Bal. *in vers. & nota hic de allodio:* allodium dicens. Est autem allodium dominium directum, vel vtile, quod nō est ab alio constitutum, quod iure hæreditario transmittitur maxime ad suos hæredes. Feudum vero est beneficium, sub domino constitutum in re immobili, &c. Et gloss. in l. at si quis. §. sed interdum, in verb. oportebit. ff. de religios. & sumpt. fune. & Bald. in l. si familiæ. *in 2. colu. versi. sed iuxta prædicta* C. famil. hercisc. dicit, quod bona dicuntur haberi iure allodii, quando habentur iure plenæ proprietatis. Et licet allodium sit idem, quod proprium & liberum ab omni seruitute, tamen non excludit iurisdictionem alterius, siue superioritatem, *text. est in d. cap. ad hoc.* Et ita tamen expresse dicit Oldra. in consil. incipien. tu, consueui arbitrari, an termious, ad quem, &c. *in fi. col. ante finem. versi. De allodio.* in hæc verba prorumpens, secundum catholicon, idem est, quod proprium, & licet denotet libertatem rei, non tamen excludit superioritatem vel iurisdictionem alterius, *vt expresse dicit tex. in d. c. ad hoc. & ita sentit Hostien. extra de iureiur. c. nimis. & ponit illud consilium sub rub. de verb. sign.*

Item & secundo est præmittendum, quod quælibet res præsumitur esse allodialis & libera, nisi probetur, quod ei sit seruitus imposita, cum quælibet res ab origine & initio libera sit. l. altius. in prin. & l. seq. alias, l. si in ædibus. vbi in fine dicitur; Sed si te seruitutem habuisse non probetur, tollendi altius ædificium vicinū non est interdictum. *C. de seruitut. & aqua.* & notat gloss. 1. in d. l. altius. ex illo tex. in prin. dum inquit, altius quidem ædificia tollere, si domus seruitutem non debeat, dominus eius minime prohibetur, &c. quod quodlibet prædium præsumatur liberum, nisi probetur contrarium. & dicit Barto. in d. l. si in ædibus. Nota ex hac l. & lege præcedente, quod fundata est intentio de iure communi, eius, qui dicit seruitutem non deberi, siue ille sit actor siue reus; Vnde aduersario incumbit onus probandi, vt in istis duabus legibus, subiungens, & plene dixi. *in l. si prius ff. de nous oper. nunc. & sequuntur DD. ibi, & etiam patet per text. in l. sicuti. §. sed si quæratur. ff. si seruitus vendi.* Et ratio ratio est, *secundum Bal. in c. cum omnes. de constit.* Quia seruitus regulariter nō habet causam naturalem, sed aut impositiuam, aut præscriptitiam, &c.

Item tertio est sciendum, quod feudum dicitur quædam seruitus, cum feudatarius non possit disponere de re feudali pro arbitrio *gloss. est notab. in l. si vsusfructus. in princ. in verb. oportet. & ibi DD. ff. de vsufruct.* & pulchre Bald. in l. si vxorem, *ante finem, versi. quæro quid in feudo.* Cod. de condict. insert. vbi determinat, † quod in feudis concessis filiofamilias patri non quæratur vsusfructus, quia feudum est 43
seruitus quædam, *vt notatur in d. l. si vsusfructus. in princ.* & si acquireretur vsusfructus patri, esset seruitus seruitutis, quod est impossibile. l. 1. ff. de vsufructu leg. vbi dicitur: Nec vsus nec vsusfructus itineris, actus, viæ, aquæ ductus, legari potest; quia seruitus seruitutis esse non potest, & dicit Baldus in l. fin. in 1. colom. post princip. C. de suis & legitimis lib. Quod feudum sit quædam seruitus, *argumen. l. qui sella. §. in rustica. ff. de seruitut. rusticor. prædiorum.* Nam omnis fidelitas est contraria libertati, *vt extra de priuileg. cap. cum olim propter.* & sic seruitus quædam, & d. c. 1. vbi ponendo rationem decisionis, inquit ratio est, quia est quædam seruitus, si de feud. defunct. fuerit controuers. &c. *Et Bald. in l. libertas. post princ. ff. de statu hom.* Ex quibus infertur, quod in dubio res præsumatur esse allodialis, &c

lis, & non feudalis, & sic libera ab omni seruitute, nisi asserens rem esse feudalem probet contrarium, & per consequens, qui dicit rem esse allodialem, id est liberam & propriam, haber fundatam intentionem de iure communi. *Ita tenent in specie Ioan. Andr. & alij Canon. in d. c. Nimis, de iureiur. Hostien. Io. And. & cæteri in c. 1. de iud. Bal. in d. c. cum omnes. D. Ias. in d. l. prius, in 14. colum. vers. quarta & vltima conclusio ibi, ex qua notabiliter ff. de noui oper. nunc. cum concor.* Et sic illa est præsumptio iuris, quod bona præsumantur allodialia, vel ex aduerso cōtrarium probetur, illa autem præsumptio dicitur liquida probatio. *l. 1. & ibi Ang. & DD. notant C. de testa. milit.* Imo præsumptio iuris siue legis dicitur veritas. text. est valde notab. in l. fin. iuncta gl. ibi fi. ff. de probat. & dicit D. Ias. in d. l. 1. *in 1. colum. versic. adde fortius*, quod didicerit illum tex. à quodam magno aduocato Papiensi, & clare probatur in d. l. fin. iuncta gl. fi. Nam ibi Berta mulier grauida, & à marito suo repudiata, peperit filium absente marito, quem ipsa mulier irata, prout communiter mulieres sunt iracundæ, & quædam vindictæ cupidæ, in actis professa erat esse spurium, marito absente, & defuncta illa muliere ab intestato, fuit quæsitum, an is sit in potestate patris, & iussu eius matris, ab intestato defunctæ, hæreditatem adire possit, non obstante huiusmodi professione à matre facta, & videbatur quod non. Quia probabiliter mater diligit filium suum: & vt Apostolus Paulus inquit: Nemo vnquam carnem suam odio habuit: Nam mater certa est de filio, &c. Mater enim, inquit lex, semper certa est, is autem pater est, quem nuptiæ demonstrant. Tamen Iureconsultus Sceuola ibi notabiliter decidit contrarium, videlicet illam professionem matris apud acta etiam factam, non obstare veritati: & si quis diceret; quomodo possit constare de veritate, scilicet
44 quod fuerit filius mariti mulieris, † cum impossibile sit regulariter probare, vere & demonstratiue, quem esse filium legitimum alicuius. *l. Lucius ff. de cond. & demonst.* Ante domum enim mariti præterit via. Respondet ibi glo. aureis literis signanda, quod illa veritas probatur ex eo, quod ille natus fuit vicinis scientibus, *vt C. de nupt. l. si vicinis.* Et si probatur præsumptione iuris, illa præsumptio dicitur veritas. Et sic illa iuris præsumptio, qua bona præsumuntur allodialia, & ita libera & propria, dicitur veritas, donec probetur ex aduerso contrarium. Et hoc pro tanto procedit, *secundum Bald. post Innoc. in c. si de caus. poss. & proprie* quod non probetur feudum, licet pro concessu feudo soluatur aliquod annuum, nam iste est census, & non fidelitas, & sic feudum, & ita dicit, se Bald. respondisse in quæstione de facto: *refert & sequitur D. Ias. in d. l. si prius.* Nec ista præsumptio iuris cessat, vel eliditur ex hoc, quod prædia, castra vel alia, &c. sunt sita in territorio, districtu, Ducatu, Marchionatu, vel Comitatu alicuius Ducis, Marchionis vel Comitis, &c. vel ciuitatis, vt patet ex adductis in primo præmisso. Nam dicit Hosti. in d. c. nimis, quod non hoc ipso quod aliquis tenet, vel habet temporalia intra regnum, vel prouinciam alicuius, debet illi fidelitatem, nisi ipse recognoscat se habere talia bona in feudum, quia nō præsumitur feudatarius, nisi probetur. Nam primitiuo iure omnis persona, & omnis terra erat libera. 1. distinct. cap. ius autem gentium; vt ibi latius per eum. Refert & sequitur Panorm. ibi post prin. & infert, dicens: Ex quibus collige, quod reges, & alii domini terrarum non fundant intentionem suam super singularib. rebus, & possessionibus ipsarum prouinciarum, seu terrarum, nec super vtili directo dominio, subiungens, vnde illarum rerum possessores, non possunt dici respectu illarum vasalli, vt ibi latius per eum. Idem tenet Io. de Imol. in d. c. nimis, & subiungit, quod habens bona in territorio alterius, non teneatur etiam ad aliquam seruitutem, nisi probetur illam impositam fuisse, *per c. licet de censibus, & d. l. latius. cap. quia cognouimus. 10. quæst. 3. alia vera, ibi per Panorm. citata.*

Ex quibus iam inconuincibiliter sequitur, quod responsio data ad articulum generosos Barones à Vu. tangentem, sit verissima & indubitata, & ita, quod intentiō eorum, scilicet quod castrum, domus, & alia bona eorū, quamuis sint sita in Ducatu illustris principis Ducis H. sint bona eorum allodialia, & non feudalia, sit fundata de iure cōmuni. Cum impossibile sit, quod Dux probet, quod ipsi vel eorum progenitores, intra 200 annos, talia bona & possessiones eorum, à Ducibus B. in feudum receperint, potissimum etiam quod tanto tempore omnē iurisdictionem, in dictis bonis & eorum Baronia pacifice exercuerint. Tamen de his hic latius non est insistendū, nec consulendum est præfatis Baronibus, quod modo disputeor super eorum iure, sed quod ipsi etiam intentēt iudicium possessorium recuperandæ possessionis. contra Ducem, prout & aliis consultū est, &c. vt patet ex fundamentis, supra in primo articulo copiose adductis, & quod Dux etiam teneatur ad restitutionem rerum ablatarum ipsarum mulierum, quod verum est sine scrupulo.

THEMA CONSILII XI.

Vtrum intellectus Bald. ad c. Titius, si de feu. fuer. controuer. inter domi. & agna. vasal. in fine, datus, sit in se verus: & deciditur quod non; Ex quo non solum non congruit literæ, ibi in fine positæ, sed expresse refragatur.

SVMMARIA.

1 *Alienatio feudi antiqui, facta à patre sine consensu filiorum, non nocet filiis.*

2 *Feudo alienato in remotiorem agnatum proximiore agnato non contradicente infra annum à tempore scientiæ, postea volens reuocare alienationem, remouetur annali præscriptione.*

3 *Quando casus feudalis non est decisus in iure feudorum, iudicandum est secundum legem scriptam.*

4 *Natura implicatiua dictionis, etiam, est quod implicet casum præcedentem.*

CONSILIVM XI.

DOMINI nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Resolutio, & veritas prædictarum responsionum, super contingentia facti datarum, breuiter patebit ex sequentibus. Nam licet expediti iuris sit, quod si vasallus alienauerit feudum antiquum, licite & legitime, hoc est, domino feudi consentiente, sine tamen consensu filii, seu filiorum suorum, † quod scilicet talis alienatio 1
à patre facta, non noceat filiis, quin possit eam reuocare, restituto precio. *c. hoc quoque obseruatur, & ibi Iac. de Bel. in 2. colum. in versic. quæritur si vasallus, vbi ponit notabilem distinctionem, ibi solue: primo casu, &c. & post eum Bal. ibi in vlt. colu. vers. vltimo distingue ibi primo casu, & Alua. ibi in 5. col. vers. vtrū autem pactum patris, ibi primo casu alienat legitime, &c. & Præpositus Alexand. in vltim. column. versic. ideo, dum quæritur ibi, primo casu, in titul. de feud. success. & cap. si clientulus, in tit. de feud. alien.* Et hoc procedit secundum DD. in d. c. hoc quoque obseruatur, scilicet, quod filius possit reuocare feudum alienatum à patre legitime, siue filius reuocet feudum restituto precio,
viuo patre, siue mortuo. Tamen † vasallus, non habens filios, alienans feudum antiquum legitime, sine tamen 2
consensu proximioris agnati, in remotiorē agnatum, ad

quem

quem feudum aliquando esset recasurum, si proximior agnatus à tempore scientiæ, quo scilicet sciuit huiusmodi alienationem factam, tacuerit per annum, remouebitur annali præscriptione, cum per huiusmodi taciturnitatem annalem, videatur tacite consensisse in talem alienationem, *d. c. Titius vers.* Si autem alienans habuerit filios masculos, & filius à tempore scientiæ tacuerit, etiam remouebitur, d. c. Titius filios an 2. respon. vers. ibi, quod si Titius filios proprios haberet, &c. intelligendo scilicet illud respons. quod loquatur de filio alienantis, & non de proximiore agnato, de quo loquitur primum responsum *quem tex. ita etiam intelligunt Aluar. & Præpos. Alex.* Et sic hoc modo intelligendo istum tex clare infertur. Ex quo I. P. feudum suum antiquum legitime, & ita accedente consensu domini feudi, Episcopi scilicet C. licet non interuenerit consensus filiorum suorum, alienauerit in agnatum suum K. scilicet, ad quem aliquando huiusmodi feudum posset reuerti, quod si filii eius à tempore, quo sciuerunt alienationem huiusmodi, tacuissent, & nunquam contraxissent, quod intelligerentur exclusi à iure reuocandi, per tex. ibi, in fine, dum inquit: Quod si consensit alienationi, vel per annum, ex quo sciuit, tacuit, omnino remouebitur, *in tit. si de feud. fuerit contro. int. dom. & agna. vasal.* Tenendo tamen intellectum Bald. ibi, secundum quem decidunt ibi, quod si vasallus alienans feudum antiquum legitime, scilicet, non habeat filios, quod tunc proximior agnatus demum mortuo vasallo alienatore, reuocare possit feudum, nullo dato precio. Sed si habuerit filios, quod tunc proximior agnatus, etiam viuo vasallo alienatore reuocare possit, reddito tamen precio, adhuc in duobus casibus repellitur agnatus proximior. Primus scilicet, si proximior agnatus consenserit alienationi expresse. Secundus, si tacite, vt si à tempore scientiæ per annum tacuit. Ex quibus infertur, filios præfati I. P. non esse exclusos præscriptione à iure reuocandi alienationem à patre eorum factam licet transierint 22. anni, cum huiusmodi iuri reuocandi regulariter non præscribatur minori tempore 30. vel 40. anno. habita distinctione inter præsentes & absentes, per regu. iur. *l. sicut. & l. omnes. C. de præscrip. 30. vel 40 anno.* Nam secundum istum intellectum Bal. præsens casus non est comprehensus in terminis d. §. Titius, cum solum loquatur de proximiore agnato vasalli, alienantis feudum antiquum sine eius cōsensu in remoniorem agnatum, quo quidem casu proximior agnatus, si à tempore scientiæ tacuerit per annum, remouebitur à iure reuocandi, & per consequens, quod hoc modo iste casus remaneat in dispositione iuris communis, scilicet d. l. sicut, cum iure feudorum expresse cautum sit,

5 † quod etiam in materia feudali, si non reperiatur consuetudo in feudis iudicandum sit, secundum legem scriptam text. est notab. licet vulgatis, in c. 1. ibi, dum inquit: Strennus autem legisperitus, sicubi casus emerserit, qui consuetudine feudi non sit cōprehensus, absq; calumnia vti poterit lege scripta in tit. de feud. cognit. sed certo certius est, quod in consuetudine feudi, non reperiatur alius casus expressus, quo excludatur proximior agnatus, à iure reuocandi feudū antiquum, alienatum sine consensu eius per vasallum possessorem, præscriptione annali, à tempore scientiæ factæ alienationis, quam in d. c. Titius. qui tamen text. secundum prædictum intellectum Bald. loquitur tantum in proximiore agnato vasalli alienantis feudum, volente reuocare secundum distinctionem prædictam, & non in filio ipsius vasalli alienantis. Ergo casus noster videtur remanere etiam de cōsuetudine feudali mer. d. scilicet c. 1. de feud. cog. in terminis iuris communis, volentis, quod actioni in personam, & ita iuri reuocandi, non præscribatur, nisi præscriptionē 30. anno. *d. l. sicut.* Et dicunt Aluar. & Præposit. Alexan. in d. c. Titius mer, quod iste intellectus Baldi posset in se esse verus, licet secundum eos non congruat literæ ibi, in fine positæ, in qua expresse patet, quod filius alienantis erat ille, qui reuocabat, & quod sic prædicta sua distinctiō non bene adaptetur ad text. ideo ipsi intelligunt, prout deductum est. Tamen reuera, salua pace prædictorū dominorum, intellectus Bald. ad fin. d. §. nedum congruat literæ ibi positæ, sed expresse ei suffragatur, vt patet intuenti literam, in fine, iunctis præcedentibus. Nam dicit tex. in prin. quod si Titius filios proprios habeat, precio reddito, etiam viuo Titio, scilicet proximior agnatus recuperare potest, vt adaptetur finis ad primum responsum illius §. Item non esset bona congruitas intelligendo istum text. ibi, quod loquatur de filio alienantis reuocante, quia non ponitur in text. quod si Titius filios proprios haberet, precio reddito, etiam viuo Titio, filii eius reuocabunt, & sic non est congrua illatio, imo inepta, & impropriissima locutio, quod si Titius filios masculos haberet, filius reuocabit. Quod etiam confirmatur ex fallentia ibi posita, dum in litera sequitur, quod si consensit alienationi, vel per annum, ex quo sciuit, tacuit, omnimo remouebitur. Ecce, quod propter quatuor verba singularis numeri, scilicet consensit, sciuit, tacuit, & remouebitur, ibi in tex. posita, aperte patet, quod loquitur etiam in fine, de proximiore agnato, volente reuocare, quando vasallus alienans habuerit filios, sicut in primo casu, alias esset ineptissima illatio, dicendo scilicet quod si Titius filios proprios haberet, intelligendo scil. quod si filius consensit: Sed in tex. fuissent posita absque dubio illo verba, si mens scilicet literæ fuisset, in fi. dicere de filiis vasalli alienantis, volentibus reuocare. Quod Titius si filios proprius haberet, precio reddito, etiam viuo Titio, quod si consenserint, vel per annum, ex quo sciuerint, tacuerint, omnino remouebuntur, &c. & ita proximior agnatus in casu quo vasallus non habuerit filios, & in secundo casu, quo habuerit, scilicet eos, filii, si non consenserint vel tacuerint, remouebuntur, &c. Itē quod intellectus Alua. & Præpos. ad d. vers. quod si Titius filios proprios haberet, non solum non congruat literæ, sed etiam quod litera talem intellectū nullo modo patiatur, innuit illa implicatiua, etiam ibi in tex. posita, † de cuius 4 natura est, per vulgata iura, vt implicet casum præcedentem, scilicet, quod etiamsi Titius haberet proprios filios, etiam proximior agnatus posset reuocare feudum ab agnato, in quem facta est alienatio, viuo etiam alienatore, dato tamen precio. Et illa videtur esse syncera veritas ad prædictum tex. cum in princ. & fine loquatur de proximiore agnato reuocante: In principio scilicet, quando alienans habuerit filios, & quod vtroq; casu excludatur annali præscriptione, si à tempore scientiæ per annum tacuerit. In nulla vero parte text. loquatur de filiis alienantis, volentibus reuocare. Et ista videntur confirmari per ea, quæ decidit gloss. mer, in d. c. Titius, communiter DD. ibi approbata, in quantum vult, quod text. ibi excludens proximiorem agnatum annali præscriptione, si per annum à tempore scientiæ tacuerit, solum loquatur, quando alienatio facta est in remotiorem agnatum, secus, si sit facta in extraneum, *per reg. d. l. sicut.* Nec obstat, si obiiceretur, quod isto casu esset eadem ratio, in proximiore agnato, & filio alienantis reuocare volentibus, facta scilicet alienatione in agnatum remotiorem, cum vtroq; casu erat ad eum reuersurum: Quia ad hoc respondeo: quod non sit par ratio, quia proximior agnatus, quando alienans nō habebat filios mortuo vasallo, feu-

dum

dum reuocare potest, nullo dato precio. *d. §. Titim. in prin.* Filius autem volens reuocare, siue viuo siue mortuo patre alienante, tenetur restituere precium, vt patet per ea, quæ supra in prin. adducta sunt. Si ergo filius vtroque casu in hoc grauetur, quod teneatur ad restitutionem precii, nimirum, si in alio alleuietur, ne scilicet contra eum currat præscriptio annalis, etiam facta alienatione in remotiorem agnatum, *argu. eorum quæ habentur & notantur in l. cum qui in princ. ibi*, exonerari petitorem probandi necessitate. *ff. de iureiur.* per quæ etiã finaliter videtur inferri, quod vasallus alienans feudum antiquum legitime, qui habet filios, sine tamen consensu illorum filiorũ, quod filii volentes reuocare cum restitutione, scilicet precii, non excludantur præscriptione annali ab huiusmodi iure reuocandi, alienatione facta in agnatum, *scilicet per reg. Nemo plus iuris. Item, per totum tit. ff. & C. de hered. vel act. ven. & per notata in l. per diuersas, & in l. ab Anastasio. C. mandati. & per præalleg. glo. in d. c. Titius* Et ista decisio videtur mihi ex prædictis vera, & iuri & æquitati consona, ne scilicet filius excludatur annali præscriptione à feudo antiquo, non quidem ex prouisione patris, sed maiorũ suorum acquisito. Tamen non audeo pro constanti firmare, &c.

THEMA CONSILII XII.

Illustrissimi Principes H. & A. fratres possederunt vnum principatum pro indiuiso, & amicabiliter in se conuenerunt, vt collectas, ex iusta causa impositas, semper æqualiter diuiderent. Mortuo iam Duce A. relictis magnis debitis, filii eius illustrissimi Principes iuniores, petunt à statibus; scilicet ordinis equestris, & vrbium, istius principatus, duplicatum subsidiũ, & hoc idem ipsorum nomine petit Dux H. frater patris ipsorum prædefuncti, quo releuarentur à tantis debitis, promisso iam subsidio à statibus, Dux H. vult diuidere illud cum princip. iunioribus; ex quo & ipse fecerit conuocari status & subditos, & quod transacto tempore, ipse & frater eius Dux A. collectas æqualiter diuisissent, &c. Quæritur, vtrum debeat ad diuisionem admitti, & deciditur quod non.

SVMMARIA.

1 *Actus agentium non operantur vltra intentionem eorum.*
2 *Iustum est, voluntates contrahentium magis quam verborum conceptiones inspicere.*
3 *In dubio à verbis, quando de alia mente disponentium non appareat, non est recedendum.*
4 *Propositum in mente retentum, nihil operatur.*
5 *Non quod simulatum, sed quod expresse actum est, inspici debet.*
6 *Dominus non potest regulariter vasallis suis imponere collectam absque iusta causa.*
7 *Casus omissus in conuentione speciali, remanet in dispositione iuris communis.*
8 *Nihil tam congruum est humanæ fidei, quam ea, quæ inter eos placuerunt, custodire.*
9 *Variatio non debet admitti, sed vt iniqua repelli.*
10 *Argumentum à contrario sensu habet locum in contractibus.*
11 *A separatis & diuersis non fit bona illatio.*

CONSILIVM XII.

DOmini nostri Iesu Christi auxilio humiliter implorato. Prædicta responsio est adeo clara, quod nõ opus esset aliqua allegata pro eius confirmatione adducere. Nam ex quo de intentione & voluntate expressa, & ducum & statuum M. constat, videlicet, quod status ad scripta Cæsareæ Maiest. & petitiones Ducum consenserint, **in die duppelte Landbethe** / ex illa & nulla alia causa, quam vt subueniretur ipsis iuniorib. Ducibus, & quod eorum illustres dominationes redimerentur ab onere & pressura tantorum debitorum, quibus grauantur: Sequitur inconuincibiliter, quod illustris Dux H. non possit contra huiusmodi intentionem, & contra manifestissimam voluntatem omnium, petere dimidium istius subsidii, † cum actus agentium non operentur vltra intentionem eorum, *l. non omnis. in prin. ff. si cert. petat.* Et bonus tex. 1
in l. obligationum substantia, in 2. respons. vbi dicitur: Non satis autem est dantis esse nummos, & fieri accipiẽtis, vt obligatio nascatur: Sed etiam hoc animo dari & accipi oportet, vt obligatio constituatur. Itaque si quis pecuniam suam donandi causa dederit mihi, quanquam & donantis fuerit, & mea fiat, tamen non obligor ei, & assignat ibi text. rationem, subiungens, quia non hoc inter nos actum est. *ff. de act. & oblig. l. Diuus. ff. de milit. test.* Per quæ itera dicit Bald. in d. l. non omnis, quod prædicta regula, scilicet, quod actus agentium non operentur vltra intentionem eorum, procedat in omnibus actibus, qui ex mẽte proficiscuntur. Imo si constat de mente vel voluntate contrahentium, non est recedendum à tali contrahentium intentione, etiamsi verba repugnent. *l. fin. ibi*, dum inquit, † Cum sit iustum, voluntates contrahentium 2
magis, quam verborum conceptiones inspicere, *C. quæ res pign. oblig. non poss. l. in conuentionalib. in fine ff. de verb. oblig. l.* promittendo, in princ. vbi dicitur, promittendo dotem omnes obligantur, cuiuscunq; sexus conditionisue sint. Sed si nuptiæ secutæ non fuerint, ex stipulatu agi non potest. Magis enim res quam verba intuendæ sunt, *cum concor. ibi in gl. in verb. intuendo. allegat. ff. de iure dot.* Hinc dicit text. in l. semper, semper in stipulationib. & in cæteris cõtractibus id sequimur, quod actum est. *ff. de reg. iur. facit l. 3. Cod. de lib. præter. vel exhered. & l. in conditionibus primum locum, cum similib. ff. de cond. & demonst. & bonus tex. in l. sed Celsus. §. si fundus in fine. ff. de contrah. emp. & vend. & in l. ita stipulatus. la magna. §. Sabinus, ibi, Ex sententia contrahentium, iunct. glo. ff. de verbo. oblig.*

Cum ergo in præsentiarũ nulla penitus fuerit obscuritas, vel ambiguitas, nec in verbis nec in intentione, siue voluntate illustrium Principum, Ducum M. etiam Ducis H. nec ipsorum statuum consentientium, **in die duppelte Landbethe** / promittendo scilicet, tale subsidium etiam ad petitionem Ducis H. iuniorib. Principibus, vt exonerari & releuari possint à debitis, ad eos ex successione paterna deuolutis. Et ita, quod etiam per verba clara, expressã & manifestã omnium, tam Principum quam statuũ apparuerit, quod nihil aliud principaliter sit petitum, actũ, conclusum, & tandem promissum, de dando, **ein duppelte Landbethe** / iunioribus Principibus, quam vt eis subueniatur, &c. Sequitur inconuincibiliter, quod huiusmodi actus vltra intentionem omnium, etiam Ducis H. nihil operetur, nec operari potuerit. Et quod Dux H. dicatur & censeatur voluisse quod dixerit, & verbis clarissimis expresserit, petendo scilicet, & diligenter vna cum iunioribus Principibus sollicitando & instando, quod eis subueniri possit, &c. † Cum et à verbis in dubio, quando 3
de alia mente disponentiũ non apparet, non sit recedendum *l. non aliter, in pr. ff. de leg. 3.* Verba enim sunt notæ earũ quæ in animo sunt, passionum, *secundum Aristo. ir. lib. Perarme. l. Labeo. § idem Tubero. ff. de supel. lega.* Hinc Bal. in l. voluntatis, post princ. per tex. ibi notant. dicit: Nota, quod non credimus hominem velle, nisi id quod dicit. *C. de fideicom. alleg. ad hoc l. ex his. ff. de excusat. tutor. cap. ad audientiam. de decim. l. 1. §.*

sed mi

sed ex veritas. C. de caduc. tollen. & d. l. Labeo. Per quæ iam plus quam euidenter patet, quod cum in proposito non solum constiterit de aperta voluntate omnium, & petentium, siue sollicitantium & consentientium, siue promittentium, sed etiam verba omnino clara, manifesta, & specifica interuenerint, ad hunc finem & hanc causam, vltra scripta, & exhortationes Cæsareæ & regiæ Maiestatis, vt iunioribus Principibus subueniretur, & ita, quod ipsi ab onere & grauamine tantorum debitorum liberarentur, & propter illam vnicam & solam causam, status finaliter consenserunt, & promiserunt dare vna vice, ein dubpelte Landtbethe / Quod illustris Dux H. nedum contra ius & æquitatem, sed etiam contra suam propriam voluntatem, mentem & intentionem, expressis & repetitis verbis declaratam, dimidiam partem de subsidio petit, & quod si illud habuisset in mente, & fuisset propo-
4 situm suum in mente retentũ, † quod illud penitus nihil operari potuisset. l. si repetendi. C. de condict. ob caus. & ibi text. arguit leuitatis illos, qui volunt contrauenire suis contractib. siue promissionibus propter causam in mente retentam, cum leuitati perfectam donationem reuocare volentium, iure occurratur. Per quem text. ibi Bald. in 2. notab. dixit, Nota, varietatem ratione suæ leuitatis repelli. Et si sæpe nominatus Dux H. diceret, quod illa fuisset mens sua, scilicet habendi dimidium de huiusmodi subsidio, tunc aliud expresse petijsset, & dixisset, & c. &
5 aliud, &c. simulasset, Ideo, non † quod simulatum, sed quod expresse actum fuit, inspiciendum est, *vt per rubr. & nig. C. plus val. quod agitur.* Item cessaret causa, propter quam concessum est illud subsidium, & promissum à statibus, scilicet ordinis sequestris, & vrbium principatuum M. Nam nullo modo iuniores Principes liberarentur, vel relenarentur à tantis debitis, quibus grauati sunt, si pacruus eorũ consequeretur dimidium de huiusmodi subsidio, & sic ipsi & status fuissent circumuenti per Ducem H. quod nõ esset credendum, quod illa fuerit mens tam honesti & integri Principis, potissimum in senectute sua. Et quia in sua persona nõ militet, laus Deo, causa petendi, quæ militat & locum habet in personis iuniorũ Principum. Et ideo etiam sua illustris dominatio non potest petere aliquam partem de tali subsidio, virtute promissionis, & per cõsequens cessat eius effectus, quoad ipsum Ducem H. *c. cum cessante. de appell. c. magnæ de voto, & l. generaliter. la vlt. C. de Episc. & cler.* Nec Dux H. absq; defectu iustæ & legitimæ causæ, expresse de iure potuisset cum iuniorib. Principibus, maxime ære alieno oneratis, subsidium petere, nec cum bona conscientia recipere à subditis. *l. penul. l. fin. C. de stat. & imagin. l. obseruare. in prin. ff. de offi. procons. & lega. l. illicitas. §. ne potentiores. ff. de offi. præsid. cum simil. Pulchre Paul. de Cast. in d. l. pen.* Non † enim potest regulariter dominus va-
6 sallis suis imponere collectam, sine causa, *secundum Bald. in l. cum multa, in fi. vers. extra quæro C. de bon. quæ lib. & citat ad hoc l. extat. ff. quod met. caus. l. 1. ff. qui & à quib. l. dominis prædiorum. C. de agric. & censit. lib. 11.* Et responsioni supra datæ ad quæstionem propositam, obstant adducta pro parte Ducis H. videlicet, quod ipse etiam fecerit conuocari status & subditos, & quod transacto tempore, ipse & frater Dux A. pater iuniorum Principum, collectas semper æqualiter diuisissent, & quod ita inter se conuenerint, vt patet ex prædicta conuentione, seu amicabili compositione ab ambobus inita, vt præalleg. ver. Nam solutio ad omnia illa plus quam satis ex præcedentibus patet. Licet enim ab ipso Duce H. & filijs Ducis A. laudabilis memoriæ status fuerint simul vocati ad Vu. tamen propositio petitionis subsidij, solum fuit facta nomine iuniorum Principũ, ob causam, vt possint à debitis imminentibus releuari, pro ut nomine Ducis H. fuit propositum & petitum, vt filijs fratris sui, in eorum necessitate, per status subueniretur.

Et ob hanc solam causam status tandem concesserunt & promiserunt vna vice præstare iunioribus Principibus duplicatum Landtbethe / Ideoque sequitur inconuincibiliter, quod Dux H. non possit de iure, propter prætensa motiua, nomine suo adducta, petere dimidium huiusmodi subsidij promissi: Cum antea ambo fratres à statibus subsidia pro vtilitate & necessitate vtriusque petierint, & quando status consenserunt, & promiserunt ipsis præstare ein Landtbethe / quod tunc æqualiter diuiserint. Et de isto casu loquitur etiam expresse præallegata amicabilis compositio, inita inter fratres. Ideo ad istum casum specialem talis compositio extendi non potest. *l. quicquid astringendæ in prin. cum ibi notat. ff. de verb. oblig.* Et ideo † il- 7
le casus, tanquam omissus à partibus ipsis, scilicet Principibus, remanet in dispositione iuris communis. *l. si cum dotem. in prin. ff. solut. matrim. l. si extraneus. ff. de cond. ob caus.* & sic, si subsidium ab vno etiam Principe solum fuerit petitum à subditis, ob certam & expressam causam, potissimum cum in fratre talis Principis non militet illa causa siue necessitas, quod talis promissio nõ prosit alteri Principi, seu cuilibet alij, sed tantum petenti, cum actus agentium &c. Item res inter alios acta, alij non prodest. *vt per rub. & nigrum. C. Res inter alios a. la, &c.* Quod in præsentiarum est sine omni scrupulo, ex quo Dux H. fecit statibus proponi necessitatem illustrium Principum iuniorum filiorum fratris sui, in Christo defuncti, petendo & diligenter instando, eis subuenire in tali eorum necessitate, & ita consentiendo, quod eis tandem pro hac vice subueniretur. Ideo sua illustris dominatio, non solum contra ius scriptum, sed etiam naturale, siue æquitatem petit, sibi dimidium de tali subsidio præstari: potissimum cum illustri suæ dominationi placuerit, quod nepotibus
suis ex fratre defuncto tantum præstaretur. Nihil † enim 8
tam congruum est fidei humanæ, quam ea quæ placuerunt, custodiri inter eos, *l. 1. in pr. ff. de pact. l. 1. in prin. ff. de const. pec.* Item nimis indignum esse iudicamus, vt quod sua quisque voce dilucide protestatus est, id in eundem casum infirmare, testimonioque proprio resistere, *l. generaliter. C. de non nu. pec. l. si quis iusiurandum in princ.* vbi inquit text. Si quis iusiurandum intulerit, & necdum eo præstito postea, vtpote allegationibus sibi abundantibus hoc reuocauerit, Sancimus nemini licere, penitus iterum ad Sacramentum recurrere: Satis enim absurdum est, redire ad hoc cui renunciandum putauit. *C. de reb. cred.* Et sic patet per text. ibi, quem etiam ad hoc
ibi citat Saly. in 1. notab. † quod variatio non admittatur, 9
& vt iniqua repellatur. Item in 2. notab. quod quis non redit ad ius, cui renunciauit. Præterea vltra supra adducta claret, quod præsens casus non sit in terminis dictæ compositionis amicabilis, inter Ducem H. & Ducem A. piæ memoriæ initæ & factæ comprehensus, & sic, quod talis conuentio siue cõpositio, non solum nõ fundet intentionem Ducis H. sed quod per ipsam etiam manifeste detegatur iniustitia ipsius petitionis. Nam præfatus articulus compositionis loquitur, quando ambo fratres petunt subsidium, & eis promittitur à statibus, quod fiat æqualis diuisio inter eos. Ergo à cõtrario sensu sequitur, quod in præsenti casu, ex quo tantum nomine iuniorum Principum petitum est subsidium à subditis, ob necessitatem scil. æris alieni, & eis tantum propter istam causam promiserunt, etiam petente & annuente Duce H. quod Dux H. nullo modo possit petere dimidium illius subsidij, & ita der bewilligten Landtbethe / † Cum argumentum à 10

contrario

contratio sensu legis, quod est fortissimum in iure, *l. 1. §. huius rei. ff. de offic. eius, cui mand. est iurisd.* habeat etiam locum in contractib. tex. est not. licet vulgar. in l. inter socerum. § cum inter, vbi dicit text. Cum inter patrem puellæ & generum conuenit, vt in matrimonio sine liberis defuncta filia, dos patri restituatur, id actum inter contrahentes intelligi debet, vt liberis superstitibus, filia defuncta, dos retineatur, ff. de pact. dot. per quem tex. Bal. in l. venditi. alias est in l. 2. in fi. C. de act. empt. & vend. & in l. 3. in fin. ait, quod si casus tacitus habet in se contrariam rationem expressi, à contrario sensu videtur dispositum in ipso. Nam tunc in contractibus habet locum argumentum à contrario sensu. *C. de instit. & subst.* sed sensus tacitus, seu omissus in sæpenominata conuentione, seu amicabili compositione habet, vt apparet, contrariam rationem expressi, Ergo, &c. Et illud argumentum à contrario sensu, habet locum, *secundum Bald. in l. apud antiquos, in 2. col. vers. & nota, quod istud argumentum, &c.* tam in contractib. bonæ fidei, quam stricti iuris. *C. de furt. Et allegat ad hoc d. l. inter socerum. § cum inter. & l. pecuniam. ff. si certum petat.* Item cum casus iste sit omnino diuersus & separatus à casu, de quo loquitur & disponit sæpe nominata amicabilis compositio, in præalleg. art. Sequitur, quod de ea ad casum no-
11 strum non fiat illatio, quia † à separatis & diuersis non fit bona illatio, *iur. vulg.* Ex quibus breuiter patet veritas responsionis in præsenti consultatione supra datæ, scilicet, quod ab illustri Principe Duce H. contra ius & æquitatem, & contra suam met præcedentem voluntatem, petitur dimidia promissi subsidii, & quod status sint astricti in illud integraliter, iunioribus Principibus, virtute promissionis eorundem præstare, prout absq; dubio præstabunt, &c.

THEMA CONSILII XIII.

Mortuus est quidam nobilis Pr. non relictis filijs masculis, sed vna tantum filia, ad quam de consuetudine istius territorij peruenit vsusfructus feudi, ad tempus vitæ eiusdem: illa filia nupsit nobili à Pa. qui habuit vsumfructum in dictis bonis feudalib. dum viueret ista filia; vxor eius: illa mortua, proximior agnatus Pr. ad quem virtute simultaneæ inuestituræ pertinebat illud feudum, non petijt illud ab vsufructuario Pa. sed is remansit in possessione eiusdem, & illud aggrauauit multis debitis, ita, vt creditores ad petitionem illorum immitterêtur in possessionem istius feudi, in qua aliquot annis remanserunt, donec moreretur debitor ipsorum Pa. quo mortuo, agnati eius illi à Pa. redemerunt illud feudum à creditorib, & iterum oppignorarût: Iam Pr. audiens illud feudum esse antiquum agnationis suæ, & non agnationis Pa. vult illud vendicare à præsentibus possessoribus, & dubitatur vtrum possit, & deciditur, prout in consilio patebit sequenti.

SVMMARIA.

1 *Ad hoc vt competat rei vendicatio, requiruntur duo extrema copulatiue.*
2 *Bona fides de iure Canonico, est vnum substantiale de requisitis ad præscriptionem.*
3 *Mala fides non impedit præscriptionem longissimi temporis de iure ciuili.*
4 *Ius Canon. reprobans præscriptionem cum mala fide, est seruandum in foro ecclesiastico & seculari.*
5 *Mala fides possessoris, impedit præscriptionem successorum.*
6 *Bona fides præsumitur in possidente, ex titulo iusto.*
7 *Mala fides prædecessoris, non nocet singulari successori.*
8 *Iustus titulus & bona fides, sunt duo extrema ad præscriptionem longi temporis.*
9 *Possessor malæ fidei, nullo tempore præscribit.*
10 *Scientia rei alienæ, absque mala fide, impedit præscriptionem.*
11 *Vbi æquum est dari actionem, & tamen nulla competit, datur actio in factum.*
12 *Nemo plus iuris in alium transferre potest, quam ipse habet.*

CONSILIVM XIII.

DOMINI nostri Iesu Christi auxilio suppliciter imlorato. Certissimi iuris est, † quod ad hoc, vt ali- 1
cui competat rei vendicatio contra aliquem, requirantur duo extrema copulatiue, ex parte scilicet agentis, dominium rei, vel quasi. Ex parte vero Rei, possessio vel detentio, & quod illorum vno deficiête, non detur rei vendicatio. *l. 1. cum ibi notatis Cod. de alien. iud. mut. ca. fact. l. in rem. l. officium, cum simi. ff. de rei vend.* Et illud est sine omni dubio. Sed est dubium, an in præsenti casu quærês, possit actione personali, in factum, scilicet cum effectu, rescindere seu impugnare contractum initum super dicto prædio inter illos de P. patruos siue agnatos & successores, in tali feudo primi possessoris, & inter ipsos S. Ita quod virtute huiusmodi actionis, ipsi sint obligati, ad tradendum prædictum prædium, quærenti & agêti. Et vt veritas huius magis elucescat, arguo pro vtraq; parte, & primo pro Reis & possessoribus. Nam vt in facti contingentia, & quæstione mota ad me transmissa patet, capitale fundamentum pro actore esse videtur, quod primus possessor prædicti prædii, creditores & Rei S. fuerint malæ fidei possessores, & per consequens, quod nulla præscriptio potuerit currere, & impleri contra quærentem, & eius
patrem, † cum bona fides de iure Canonico, sit vnû sub- 2
stantiale de requisitis ad incipiendam & perficiendam præscriptionem, etiam longissimi temporis, pro tanto, quod nullo vnquam têpore ipse præscribere possit rem, quam scit alienam, contra dominum. *c. possessor malæ fidei. de reg. iur. in 6. ca. vigilanti. c. fin. cum simil. de præscript.*
Et † licet 3
ius ciuile permittat præscriptionem longissimi temporis 30. vel 40. annorum, non obstante, quod possessor tanti temporis fuerit in mala fide, *l. cum noti. mi, cum simil. Cod. de præscript. 30. vel 40. annorum.* Et ratio secundum DD. quia præscriptio de iure ciuili fuit inducta, vt negligentia puniatur, & finis litibus imponatur, & dominia rerum non sint perpetuo sub incerto, *l. 1. ff. de vsucap. l. fin. ff. pro suo*, & attento illo respecto, talis præscriptio esset æqua & iusta. Tamen considerata mente malæ fidei possessoris præscribentis, huiusmodi præscriptio dicitur iniqua, & contra naturalem æquitatem. Cum ipse intendat, rem alienam scienter vsurpare. Ideo lex Cano. quæ non tantum considerauit de bono publico, quantum de anima, reprobauit omnino præscriptionem cum mala
fide. Et ideo † ius Cano. reprobans præscriptionem cum 4
mala fide, est seruandum, non solum in foro Ecclesiastico, sed etiam seculari, etiam in terris imperii, *secund. gloss. communiter approbatam, vt ibi pulchre per Ioan. Andr. in mercuria-li lib. in dict. c. possessor malæ fidei.* Et hoc est sine omni dubio in præscriptionib. in quibus interuenit possessio, vel quasi. Per quæ iam inferri videbatur, quod cum primus possessor prædicti prædii sciuerit, ipsum post mortem vxoris suæ deuolutum ad agnatum siue patruum eiusdem, patrem quærentis, quod fuerit malæ fidei possessor, retinêdo & non restituendo illud agnato vxoris suæ, ad quem
deuolutû fuit post mortem eiusdê, & † quod mala fides 5

ipsius tanquam possessoris, etiam impediat præscriptionem successorum. Ex quo tamen Rei S. possederunt sæpe præfatum feudum iusto titulo, contractu scilicet pro empto, cum pacto de retrouendendo longo tempore inter præsentes, decem scilicet annorum, & bona fide, videntur dominium eiusdem præscriptione tam longi temporis acquisiuisse, dato, quod à principio, tempore traditionis, non fuisset in eos translatum. *l. longi temporis. l. super longi. l. iustitia. l. fin. C. de præscript. longi temp. l. nullo iusto. & ibi Legist. C. de rei vend.*

6 Quæ quidem † bona fides præsumitur in possidente ex iusto titulo *l. pen. C. de euict.* Et sufficit ad præscriptionem longi temporis titulus, etiam solum putatiuus, quando quis ductus est errore facti, putans scilicet, fuisse venditorem dominum Rei venditæ, *vt patet supra alleg. iuribus. Et DD. in c. si diligenti, de præscript.* Nec tunc obstare videntur supra in contrarium pro actoribus adducta, videlicet, quod possessor malæ fidei, nullo vnquam tempore præscribat, & quod mala fides noceat successori, &c. Quia ad hoc respondetur vno verbo, negando scilicet, quod rei fuerint, vel sint possessores malæ fidei prædicti feudi: ex quo emerunt ipsum post mortem primi possessoris, ab agnatis eiusdem, postquam redemerunt illud à creditoribus ipsius, & ita à tertiis possessoribus, vt patet ex serie facti. Ideo ipsi emptores in nulla penitus mala fide videntur fuisse, nec esse. Nec obstare videtur, quod dicitur, quod mala fides noceat successori; Quia procedit in hærede vniuersali, qui repræsentat personam defuncti; Sed vitiū,
7 siue † mala fides prædecessoris, non nocet successori. Et tra videtur, quod mala fides autoris non noceat singulari successori, *ita volunt glo. iuris Cano. multum notabiles, & communiter approbata. scilicet in c. de quarta in verb. tueri. De præscript. & in c. cura, in verb. legitima. in fi. vbi scilicet, vel potest dici quod illi, qui Ecclesias receperunt, communiter approbata ibi per DD. de iure patro. Et in c. in primis 2. q. 1. Et in c. si sacerdotes. 16. q. 4.* Ex quibus iam breuiter videtur inferri, quod non obstante, quod primus possessor prædicti feudi, & etiam agnati eius, fuissent in mala fide possidendo ipsum, quod tamen hoc nō nocet reis S. ex quo nō sunt hęredes eorum, potissimum, cum ipsi emerint sæpe præfatum feudum, non à primo possessore, sed ab agnatis ipsius post mortē eius, & ita à possessoribus bonæ fidei. Quia verisimiliter poterant credere, quod primus possessor agnatus eorum, ex voluntate & liberalitate patris quærentis, ad quem deuolutum erat feudum post mortem vxoris eius, retinuerit: cum post mortem vxoris eiusdem, non petierit illud sibi tradi, & etiam attento, quod primus possessor, creditores, & primi possessoris agnati, & præsentes possessores huiusmodi feudi; vltra 40. imo 50. annis possederint. Et ista & alia videntur fortiter stringere pro Reis, & contra Actorem.

Tamen istis & aliis non obstantibus, posset probabiliter attentari, competere de æquitate quærenti actionem personalem in factū, contra possessores & emptores huiusmodi feudi, cum pacto de retrouendendo ad rescindendum, & impugnandum præfatū contractum, initum cum agnatis seu patruis primi possessoris etiam non restituto precio. Et pro euidentia istius, est primo præmittendum, quod primus possessor, à P. post mortem vxoris suæ, fuerit possessor malæ fidei eiusmodi feudi, cum sciuerit ipsum esse deuolutum, imo reuersum, tanquam feudum antiquū ad patrem quærentis P. & per consequens, quod ipso viuente, nulla præscriptio fuerit inchoata, nec inchoari, & currere potuerit, nec contra patrem quęrentis, nec contra filium eius, nec quidem præscriptio longi temporis 10. annorum, inter præsentes, nec 20. inter absentes, etiam de iure ciuili, propter defectum vtriusq; extremi, ad præscriptionem longi temporis requisiti, scilicet iusti tituli, & bonæ fidei. Quia defuncta vxore primi possessoris, amplius nullum titulum habuit possidendi tale feudum, & fuit in mala fide ipsum retinendo, ex quo sciuit de iure reuersum ad patruum quærentis, tanquam proximiorem agnatum, patris quondam vxoris suæ, vt patet per iura, supra in 1. parte alleg. quæ volunt, † quod 8
præscriptio longi temporis, sine iusto titulo & bona fide non currat, nec præscriptio longissimi temporis 30. 40. vel plurium annorum. Quia licet in tali præscriptione nō requiratur titulus, sed sufficiat de iure ciuili sola possessio longissimi temporis, etiam cum mala fide, tamen iura Canon. etiam in tali præscriptione, requirunt bonam fidem. Quæ quidem iura Cano. ex quo vertitur periculum animæ, in hoc præualent iuri ciuili, etiam in foro seculari, & in terris imperii: † Cum possessor malæ fi- 9
dei nullo tempore præscribat, vt supra ostensum est: Per quę patet, quod tempore dicti primi possessoris, & quando creditores eius fuerunt missi, pro consequendo debito, in possessionem talis feudi, nulla currebat pręscriptio contra patrem quærentis, nec contra ipsum. Ex quibus iam videtur etiam inferri, quod agnati à P. primi possessoris, postquam redemerunt tale feudum à creditoribus primi possessoris, non poterant ipsum præscribere, eadem scilicet ratione, ob defectum scilicet iusti tituli, & bonæ fidei. Nam licet redemerint illud à creditorib. patrui eorum defuncti, tamen sciebant ipsum non adesse, sed ad patrem quærentis, vel ad ipsum pertinere. Immo dato, tamen non concesso, quod isti non fuissent in mala fide redimendo & possidendo sæpe prætactum feudum, tamen quia absq; dubio sciuerunt, ipsum nō fuisse feudū agnationis Pa. sed P. & ita habuerint scientiam rei alienæ, adhuc non potuissent præscribere, † cum scien- 10
tia rei alienæ, etiam sine mala fide, impediat præscriptionem, *ita probatur per text. iuncta gloss. notab. ibi, in l. nec creditores. Cod. de pignor. actio.* Nam quamuis rei vendicatio regulariter tollatur præscriptione longi temporis, *dict. l. nullo iusto, cum simil.* & creditor secundum veram & communem opinionem Doct. *vt patet per notata in d. l. cum notissimi*, habeat ciuilem & naturalem possessionem, in pignore sibi tradito, ex contractu pignoratitio, & non sit in mala fide possidendi & detinendi rem pignoratam, cum eam possideat voluntate domini pignorantis: tamen deciditur in d. l. Creditores, quod nec creditor, nec eius hæres, præscribat pignus longo tempore, sed quod non obstante lapsu 10. vel 20. annorum, debitor soluto debito, vel ipso legitime oblato, deposito & consignato, possit pignus vendicare à creditore, vel eius hærede, & ratio decidendi est, quam ponit ibi gloss. à Doctoribus approbata, in verbo longi, quia creditor possidendo pignus, habuit scientiam rei alienæ, licet enim non fuerit in mala fide, ex quo habuit causam possidendi, per traditionem debitoris, tamen scit rem alienam. Per quæ infert ibi Bald. *in 1 colum. versic. secundo quæro, quare rei vendicat. &c.* Et sic nota, quod scientia rei alienæ, etiam sine mala fide, impedit præscriptionem. & allegat ad hoc simile, scilicet text. in l. communi diuidundo. § inter prædones. in versi. precaria ff. communi diuid. & est bonum simile. Nam cum iudicium communi diuidundo solum detur habentib. rem iure directi dominii, vel vtilis. Ideo deciditur ibi inter cætera, quod non detur, si duo possederint rem precario, licet eorum possessio precaria sit iusta, ex quo habent scientiam rei alienæ, sicut non datur prædonibus. *Et subiungit Bald. tene menti hoc quod dicit glo. & illud dictum Bald. notabil. refert & sequitur Felin. in dict. c. si diligenti, mihi in 4. colum. versic. & nota, quod scientia. Et illam gloss. in dict. l. cum creditores, vt*

dictum

dictum est, tenent etiam alij DD. ibi. Et sic per ista videtur etiam sequi, quod dato, quod præsentes possessores S. fuerint in bona fide, possidēdo scilicet prædictum feudum, virtute tituli pro empto, cum pacto de retrouendendo, quod tamen si sciuerint, prout omnino verisimile & probabile est, quod illud feudum pertinuerit ad agnationem Pr. & non ad familiam Pa. & ita habuerint scientiam rei alienæ: Quod ista scientia rei alienæ impediuerit eos, ipsum acquirere, longi temporis præscriptione, 10. vel 20. annorum. Cum ergo exceptione præscriptionis longi temporis non possent se iuuare seu tueri aduersus quærentem validum à P. nec à principio, tempore sc. præsentis contractus empti, cum pacto de retrouendendo, fuerit in eos translatum huiusmodi dominium, cum ipsi venditores dominium istius feudi non habuerint. Concluditur, quod quærens possit rescindere præfatum contractum, & petere sibi tradi præfatum feudum, tanquam sibi debitum & obligatum, vt feudum antiquum agnationis suæ, quod possidetur à vasallis ab S. habentibus scientiam rei alienæ. Nec obstat, si obiiceretur agenti P. actione in personam, in factum scilicet contra possessorem, quod ei non competeret actio in personam contra ipsos cum nec contraxerit, nec quasi contraxerit cum eis, nec deliquerit, nec quasi, &c. *iuxta l. 1. in princ. ff. de act. &*
11 *oblig.* Nam † vbicunque est æquum, dari actionem, & tamen non competat aliqua actio, nec etiam præscriptis verbis, quia nulla interuenerunt verba, tunc datur actio in factum, tex. est notab. in l. qui seruandarum, §. si glans, alias §. fin. Vbi deciditur, quod si fructus cadant de arboribus tuis in fundum meum, quod tales fructus propterea non sunt mei, sed veniant tibi restituendi. Ideo si ego colligam vel faciam eos depasci, datur tibi actio in factū, contra me ad æstimationem earundem, quod est perpetuo menti tenendum, *secundum Paul. de Castr. & D. Ias. ibi, ff. de præscript. verb.* Ita in proposito videtur, cum sæpe præfatum feudum veniat restituendum seu tradendum quærenti, tanquam feudum antiquum agnationis suæ, & S. possideant & teneant ipsum. Et dominium eius, nec per traditionem vendentium cum pacto de retrouendendo acquisierint, cum ipsi dominium talis feudi non habue-
12 rint. Et † nemo plus iuris in aliū transferre potest, quam ipse habet, *iurib. vulgar.* Nec dominium eius præscriptione acquisiuerint, vt ostensum est; Quod sit valde æquum, in defectum aliarum actionum personalium dari quærenti actionem in factum, contra eos, ad restituendum huiusmodi feudum ei debitum, & per S. possessum, sicut etiam datur actio in personam, contra ementem & possidentē feudum antiquum seu paternum, etiam accedente consensu domini feudi, vasallo proximiori, vel filio alienantis vasalli, si consensus proximioris agnati non interuenerit, ad rescindendum seu impugnandum huiusmodi contractum, licet inter actorem & reum nec contractus, nec quasi interuenerit, *iuxta materiam §. Titius filios masculos. Si de feud. fuer. contr. &c. & in c. 1. de alie. feud. pater.* Nihil tamen volo pro certo firmasse & decidisse.

THEMA CONSILII XIIII.

Quod minor reipsa læsus, non modice, licet non enormiter in contractu bonæ fidei vel stricti iuris, possit petere restitutionem in integrū, implorando officium iudicis per viam actionis, vel exceptionis, siue replicationis.

SVMMARIA.

1 *Adultus minor 25. annis, curatorem habens, per omnia æquiparatur pupillo.*
2 *Delato iuramento iudiciali, ab adulto, sine curatoris sui autoritate, delatio est ipso iure nulla.*
3. 4. *Adultus læsus in diuisione, debet restitui in integrum.*
5 *Officium iudicis est remedium rescindens.*
6 *Officium iudicis potest dupliciter intentari.*
7 *Minor post completam 25. annum, habet adhuc quadriennium ad petendum restitutionem in integrum.*
8 *Aequitas naturalis dictat, vt decepto succurratur.*

CONSILIVM XIIII.

AVxilio Domini nostri Iesu Christi humiliter implorato. Stante contingentia facti, mihi exhibita, in veritate, resecatis ambagibus, pro clara & euidenti declaratione, aliqua sunt præmittenda. Et primo, † quod 1
adultus, minor 25. annis, habens curatorem, æquiparetur per omnia pupillo, pro tanto, quod si talis adultus contraheret sine curatoris autoritate, contractus sit ipso iure nullus, & non sit opus restitutione in integrū, sicuti si pupillus celebraret actum sine tutoris sui autoritate: si tamen cum tutoris authoritate contractum celebraret, contractus quidem valeret mero iure: Sed si esset læsus in tali contractu, tunc ratione minoris ætatis, & huiusmodi læsionis, esset restituendus in integrum, aduersus talem contractum, *text. est notab. licet vulgar. in l. si curatorem habens. C. de in integrum restit. min.* Et ideo † si adultus haberet 2
curatorem, & sine eius authoritate deferat iuramentum iudiciale aduersario suo, non opus est ei, cōtra talem delationem, restitutio in integrum: Sed delatio est ipso iure nulla. *Ita determinat Bart. Bald. Saly. Fulg. & communiter Modern. in l. iusiurandum, quod ex conuentione. §. pupillus, reprobata ibi gloss. in verb. obstabit. ff. de iureiur.* Et hoc, quod DD. communiter tenent, videlicet quod dicta in pupillo habeant etiam locum in adulto, curatorem habente, tenet etiam glo. met. ab omnib. approbata, in d. §. pupillus, in verbo, debet, in fine, per d. l. si curatorem habens, alias l. 3. Sed si esset adultus, non habens curatorem, tunc posset deferre iuramentum. Cum talis non habens curatorem possit omnia facere, quæ potest maior 25. annis. Tamen † si læ- 3
deretur in delatione iuramenti, vel in quouis alio facto, ipse possit petere restitutionem in integr. aduersus delationem iuramenti, vel contractum, *secundum communiter DD. in d. § pupillus.* & hoc modo procedit, & loquitur text. in d. l. nam & posteaquam. §. si minor. ff. de iureiu. scilicet in adulto non habente curatorem, vel habente, & deferente cum authoritate illius. Nam tunc valet delatio iuramenti mero iure, sed si reperiatur læsus ex tali delatione, potest petere restitutionem in integrum, infra tempus statutum à iure, ad petendum restitutionem in integrum. Sed si haberet curatorem, & deferret iuramentum sine eius authoritate, tale iuramentum esset nullum ipso iure, nec opus esset restitutione in integ. cum talis adultus, vt supra responsum est, æquiparetur pupillo, *per dict. l. si curatorem habens. Et ita intelligit d. §. si minor. dict. gloss. notab. in d. § pupillus, in d. verb. debet, in fin. communiter approbat. 1. Et istam declarationem ad § si minor, ponit Odof. ibi & Bartol. in d. § pupillus, & dicit Paul. de Castr. in d. § si minor, quod istud sit substantiale ad istum text. & ibi refert & sequitur etiam D. Ias. in 1. colum. vers. intellige etiam istum text. procedere in adulto.* Et † quod talis ad- 4
ultus, si lædatur in diuisione, debeat restitui in integrum aduersus eam, est text. ad literam in l. pen. in 2. resp. vers. quod si minor, &c. C. communi diuid. sicuti etiam restituitur aduersus transactionem, in qua læsus fuit *l. 1. l. 2. C. si aduers. transact.* Et sic est differentia inter maiorem & minorem diuidentes, sicut in aliis contractib. Nam si maior in diuisione lædatur, etiam non modice, tamen non posset rescindi diuisio. *d. l. pen. in princ.* nisi dolus aduersarii in-

teruenerit,

teruenerit, vel esset læsus reipsa enormiter, hoc est, vltra dimidium iustæ æstimationis. l. maiorib. vbi dicitur; Maioribus etiam per fraudem vel dolum, vel perperam, sine iudicio, factis diuisionibus solet subueniri. Quia in bonæ fidei iudiciis, quod inæqualiter factum esse cõstiterit, in melius reformabitur. & ibi glo. in verb. vel perperam, dicit, cum vltra dimidium sit alter deceptus, ad instar venditionis, *vt infra de rescin. vend. l. 2. & supra eod. l. 1. & c. Cod. communia vtriusque iud.* Et licet minor non possit restitui, si fuit in diuisione vel alio contractu, in modica re vel quantitate læsus. l. scio, vbi dicitur. Scio illud à quibusdam obseruatum, ne propter minimam sane rem, vel summam, (si maiori rei, vel summæ præiudicetur) audiatur is, qui in integrum restitui postulat. *ff. de restitu. in integr.* tamen si læsio non est modica, & ita in diuisione vel alio contractu minor non est modice læsus, conceditur ei restitutio in integrum, licet non sit enormiter læsus, nec interuenerit dolus vel fraus aduersarii. *d. l. pe. in 2. respon. l. si minorem. l. minorib. Cod. de in integ. rest. minor.* & de prædictis est bonus tex. in l. verum. §. sciendum, vbi dicitur: Sciendum est, aut non passim minoribus subueniri, sed causa cognita, si capti esse probantur. *ff. de minoribus 25. annis.* Sed certum est, si minor in contractu, facilitate læsus sit, etiam absq; dolo aduersarii, quod debeat restitui, si læsio non fuerit modica, vt patet per iura supra allegata. & l. Minoribus. la 1. vbi dicitur: Minoribus 25 annis subuenitur per in integr. restitutionem, non solum cum de bonis eorum aliquid minuitur, sed et cum intersit eorum litibus & sumptib. non vexari, & in l. seq. vbi dicitur in 2. respons. Proinde, si emit aliquid, si vendidit, si societatem coiit, si mutuam pecuniam accepit & captus est, ei succurritur, *& patet per multas alias LL. ff. de minoribus.*

5 Secundo est principaliter præmittendum, quod † officium iudicis dicitur remedium, siue iudicium rescindens, per quod datur restitutio in integrum, & rescindit obstaculum, quod impediebat agere vel excipere, & ponit rem in statum, in quo erat, quando læsio contigit, cum in integrum restitutio, fit in pristinum statum restitutio. l. quod si minor. §. restitutio. vbi dicitur; Restitutio autẽ ita facienda est, vt vnusquisque integrum ius suum recipiat. *ff. de mino.* Tantum enim adfert restitutio, quantum abstulit læsio, *l. ab hostib. §. sed quod simpliciter. l. sed etsi per prætorem. § si feriæ § sed cum feriæ. & §. quotiens. vbi opt. text. ff. ex quibus caus. maio.* Et si quis per præscriptionem, vel diuisionem, vel transactionem, vel aliter priuetur dominio, vel actione sibi competente, &c. Restitutio fit, vt illud obstaculum tollatur è medio, *iuribus iam allegatis, & §. rursus. Inst. de actio.* Et idem est in similibus, vbi quis læsus fuit, & in integrum restituitur, *vt notanter tradit Bart. in d. l. ab hostibus. § sed quod simpliciter, in duobus locis, & in l. quod tempore. & in l. si cum militaribus. C de restit milit. Refert & sequitur Ang. & D. Ias. in d. §. rursus in 15 col. in vers. vos dicite, secundum quod dicit Bart. cum concor. ibi per eum adductis.*

Tertio præmittendũ est, quod restitutio in integrum concedenda est minori, tribus vel quatuor concurrentibus. Primo, quod sit minor; Secundo, quod in contractu vel aliter læsus sit, vt patet per text. in d. §. si minor. in versic. nec enim, vbi dicitur; Nec enim qui minor est, statim & circumscriptum se docuit. Præterea exceptio ista, siue cognitio, statutum tempus post annum 25. non debet egredi. Item, quod sit læsus dolo aduersarii, vel sui facilitate, siue fragilitate, *dict. l. verum. §. sciendum. & §. seq.* Item

6 quarto est præmittendum, quod † officium iudicis potest dupliciter intentari, seu proponi, siue peti, per viam actionis, & tunc requiritur litis contestatio. Item incidenter per viam exceptionis, vel replicationis, & tunc non requiritur litis contestatio, *& de hoc est tex. not. in c. fin. de offic. iud.* & patet per tex. in d. §. si minor. quem ibi hoc modo summat Bart. quando alicui per offi. iudicis subuenitur ad aliquid restituendum, potest illo vti excipiendo, & replicando eodem tamen modo, & infra eadem tempora, infra quæ poterat agendo. *& ibi Legist. in d. §. si minor. Canonist. in d. c. fin.* Et dicit Bald. in Authen. si omnes *in fin. 3. col. vers. sed si petatur.* C. si minor ab hære. se abst. quod si restitutio in integrum petatur incidenter, & iudici constet restitutionem concedendam esse, quod possit eam statim, cum petitur, concedere: *& allegat ad hoc tex. nota. in l. defendente ff. de arbit. & secundum prædicta intelligitur tex. in d. § si minor in præalleg. vers. scilicet, præterea exceptio ista siue cognitio, &c. secundum Bart. & DD. ibi.*

Quia exceptio dicitur, quando petitur restitutio in integrum incidenter, contradicendo per viam exceptionis vel replicationis. Cognitio autem dicitur, quando ipsa restitutio in integr. petitur principaliter cognoscenda, quasi diceret tex. secundum D. Ias. ibi, si minor sit læsus ex delatione iuramenti, habet exceptionem, vel replicationem. Sed ista restitutio, siue petatur principaliter, siue incidenter, debet proponi & terminari per tempus statutum, scilicet quadriennium. Constat enim, † quod minor et post completum 25. annum ætatis suæ, habeat adhuc quadriennium ad petendum restitutionẽ in integr. si fuerit in minori ætate læsus, *per volg. l. fin. Cod. de temp. in integr. rest.* Ex quibus omnibus iam clarissime infertur, cum relicta I B. in Christo defuncti, iam vxor prædicti H. D: tempore attentati tractatus diuisionis, cũ hæredib. prædicti B. primi mariti sui, post biennium à tempore mortis, fuerit minor 25. annis, & adhuc infra tempora minoris ætatis sit, vt apparet, & prout etiam in hac vrbe Vu. manifestum & notorium est. Et in huiusmodi tractatu & diuisione; vt ex casus narratione patet, læsa sit. Primo vltra dimidiam, ratione donationis sibi factæ à primo marito. Et in ipsa diuisione, si nõ etiam vltra dimidiam iustæ æstimationis saltem non modice & grauiter. Et si non de fraude hæredũ, quæ tamen satis claret ex eo, quod biennio impedierunt prætensam diuisionem: & bona hæreditaria I. B propria autoritate, & de facto præoccupauerunt, & adhuc magnam partẽ quasi dimidiam præoccupant. Et in huiusmodi tractatu diuisionis, nulla penitus fuerit facta mentio de quarto denario, quem ipse ante omnia ex bonis primi mariti consequi debebat, iuxta cõuenta in pacto dotalitio, vnd in der Eheſtifftunge/ Saltem sua facilitate læsa sit: Quod maritus eius H. D. nomine p̃fatæ vxoris suæ A. contra talem contractum vnd Handlung ipsius diuisionis, restitutionẽ in integrum, per officium iudicis incidenter, cõtradicendo, scilicet per viam replicationis, si ab hæredibus conuentis huiusmodi diuisio contra impetitionem suam, siue dilatorie ad impediendum litis ingressum, siue peremptorie post litis contestationem opponeretur, de iure petere possit, & quod contra huiusmodi tractatum, talis restitutio officio iudicis, hoc modo petita & proposita, concedi debeat, & impetrata huiusmodi restitutione in integrum, ipse posteà elidet exceptionem oppositam ab hæredibus & Reis replicatione, *iuxta l. exceptiones, quæ personæ, §. fin. in vers. idem dicitur, & si pro filiofamilias, &c. ff. de excep.* Et per consequens, quod debeat pronunciari & sententiari, prout in libello petitum est. Et istud in præsentiarum est sine omni dubio, cum etiam maioribus in diuisionibus etiam sine dolo aduersarii, sed reipsa, vltra dimidiam æstimationis, læsis ordinario remedio succurratur, sine scilicet restitutione in integ. d. l. maiorib. in octa gl. in verb. perperam, quæ alleg. d. l. 2. & l. 1. eo. tit. vbi dicitur; diuisionẽ prædiorum,

vicem

vicem emptionis obtinere placuit. Et sic patet per dict. l. maioribus, quod d. l. 2. C. de rescind. vend. habeat etiam locum in aliis contractibus bonæ fidei. *Et est etiam bonus tex. in l. 1. §. si quis in fraudem. ff. quæ in fraud. cred. Legist. in d. l. ma-*
8 *ioribus. & in d. l. 2.* & est sine omni dubio. † Æquitas enim naturalis dictat, vt deceptis succurratur. *l. 2. ff. ad Vellea.* Imo si in stipulatione, & ita in contractu stricti iuris, interuenit læsio, reipsa, absq; omni dolo, vel fraude, & sic sine proposito contrahentium, talis læsio, si est magna & vltra dimidium, facit competere exceptionem doli, & competit remedium d. l. 2. C. de rescind. vend. *tex. est singu. & qui non reperitur alibi, in l. si quis cum aliter. & 2. resp. secundum Paul. de Cast. & moder. ibi ff. de verb. oblig.* Sed de hoc non est hic insistendum, cum minor læsus, non modice, licet non enormiter, in quocunq; contractu, siue bonæ fidei, siue stricti iuris, etiam in transactione sui facilitate, in integrũ aduersus talem contractum restitui debeat. Imo hæredibus suis etiam maioribus, hoc remedium restitutionis in integrum competit. text. est ad literam in l. minor autem magistratus. §. fi. vbi dicitur: Non solum autem minorib. verum successorib. quoq; minorum, datur in integrum restitutio, & si sint ipsi maiores. *ff. de minoribus 25. annis, &c.*

THEMA CONSILII XV.

Vtrum l. diffamari. C. de inge. manumiss. habeat locum in diffamante aliquem de debito ciuil, & pecuniario, absq; admixtione alicuius criminis: & deciditur quod sic.

Item contra sufficienter possessionatum, & à quo iudicatum consequi quis posset, si sententiam condemnatoriam contra eum obtineret, ad arresta deueniri, & ita ab executione exordiri processus non debet. Et intentans actionem contra aliquem coram iudice ordinario, vel delegato Rei, potest in continenti à Reo reconueniri coram eodem iudice.

SVMMARIA.

1 *Arresta & sequestra de iure sunt prohibita.*
2 *Actore non probante, Reus, etsi nihil præstiterit, absolui debet.*
3 *Processus non debet incipi ab executione.*
4 *In ordinatis per essentiam rationis, posterius præsupponit prius.*
5 *Casus speciales, in quibus contra inuitum potest decerni sequestrũ vel arrestum, nec est ipso iure nullum.*
6 *Arrestum seu sequestrum, est remedium extraordinarium, & ad ipsum non recurritur, nisi in subsidium.*
7 *In casibus, in quibus quis incurrit pœnam ipso iure, tamen est necessaria sententia declaratoria.*
8 *Sales imponat pœnam priuatiuam bonorum, ipso iure, adhuc requiritur sententia.*
9 *Consuetudo est optima legum interpres.*
10 *Lege existente dubia, debemus recurrere ad consuetudinem loci.*
11 *Ad substantiam & essentiam consuetudinis, præsertim quando est contra ius positiuum, requiruntur duo copulatiue.*
12 *Ius diuinum vel naturale, non potest immutari per consuetudinem.*
13 *Si consuetudo est contra ius, præsumitur quod non sit rationabilis; nisi appareat ratio, per quam consuetudo innitur.*
14 *Allegans consuetudinem iuri communi contrariam, tenetur probare rationabilitatem ipsius.*
15 *Arrestum & sequestrum validum, reuocantur præstita sufficienti & idonea cautione, de soluendo iudicato.*
16 *Sequestrum cessat ipso iure, securitate superueniente.*
17 *Nemo regulariter cogitur agere vel accusare.*
18 *Potest alicui præfigi terminus ad agendum de debito ciuili, & pecuniario, & non solum in causa criminali.*
19 *Diffamans adstringi se tacite ad agendum.*
20 *Citatio peremptoria iudicis, cum comminatione, excludit citatum ab agendo vlterius, absque sententia delatoria, vel interlocutoria.*
21 *Intentans actionem coram iudice Rei, potest incontinenti reconueniri coram eodem iudice.*

CONSILIVM XV.

DOmini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Quod in præsenti facti contingentia, prædictæ decisiones siue responsiones, sint iuris, rationis, & æquitatis, breuiter ex sequentibus patebit. Primo enim indubitatum est, quod regulariter † Arresta & sequestra, 1
de iure prohibita sunt, l. 1. vbi dicitur: Quotiens ex quolibet contractu pecunia postulatur, sequestrationis necessitas conquiescat, & sequitur in text. ratio. Oportet enim debitorem primũ conuinci, & sic deinde ad solutionem pulsari, quam rem, non solũ iuris ratio, sed & ipsa æquitas persuadet, vt probationes secum adferat, debitoremque conuincat pecuniam petiturus, *C. de prohib. sequest. pecun.* Et sic prædicta reg. probatur ibi in rubr. & nig. scil. quod Arresta sint regulariter prohibita, & quod huiusmodi prohibitio, nedum sit iuris, sed etiã rectæ rationis & æquitatis, dum tex. inquit, quam rem non solum iuris ratio, sed & ipsa æquitas persuadet. Ordo enim iuris est, quod qui agere vel accusare volunt, debeant primo probationes adferre. Et † actore non probante, reus, etsi nihil præ- 2
stiterit, absolui debet. *l. qui accusare. cum concord. ibi in gl. adductis. C. de eden.* † Processus enim non debet incipi ab execu- 3
tione. l. si cum nulla, quæ dicit; Si cum nulla sententia præcessisset, capta sint, & distracta pignora recuperari possunt. ff. de re iudic. l. 1. vbi dicitur: Nimis propere iudex pignora Marcellæ capi ac distrahi iussit, ante rem iudicatam. Et sequitur in litera; Prius est ergo, vt seruato ordine, actionem aduersus eam dirigas, & causa cognita, sententiam accipias. l. 2. in fi. dum inquit: Et iudice accepto, secundum iuris formam experire. l. fi. quæ dicit: Eos quos debitores tuos esse contendis, apud rectorem conueni prouinciæ, qui siue confessi debitum, siue negantes, & conuicti, fuerint condẽnati, nec intra statutum spacium, solutioni satisfecerint: cum latæ sententiæ, pignoribus eorum captis & distractis, secundum ea, quæ sæpe cõstituta sunt, meruerint executionem, iuris formam tibi custodiet. *C. de execut. rei iud.* Hinc dicit tex. in l. 4. C. de sent. & interlocut. om. iud. prolata à præside sententia, contra solitum iudiciorum ordinem, autoritatem rei iudicatæ non obtinere certum est. Et dicit ibi gl. quod ordo iudiciorum est, vt offeratur libellus, lis contestetur, iuretur de calumnia, depositiones testium conscribantur & publicentur, sententia scribatur, & à iudice proferatur, qui ordo, si peruertitur, non valet sententia. l. si pacto quo pœnam, in fin. vbi dicitur, vel pœnam stipulatione comprehẽsam, more iudiciorum exiges. Nam bona aduersarij in te transferri citra solennem ordinem, frustra deprecaris. *C. de pact. & per tot. C. communiat. epist. prog. &c.* Et dicit Bal. in d. l. 1. in pri. quod illa lex habeat rationem naturalem. Nam † in ordinatis 4
per essentiam rationis, posterius præsupponit prius. *Et alleg. not. Ioan. Mona. in c. si confirmationem, de elect. in 6.* Et subiungit, quod ab executione non sit incipiendum, etiamsi sit probatum debitum, quia probationes, & instrumenta paratam executionem nõ habent, nisi confessio sit in iudicio facta, vel iusiurandum iudiciale, vt not. ff. de iureiu. l. sed etsi possessori. §. pen. & ibi glo. notat in verb. probatum esset, quæ subaudit, & pronunciatum, subiungens, nec enim ex ipsa probatione nascitur: nec furto probato ita

rogatur infamia, nisi sententia vel cõfessio intercedat, & ita confessio & probatio non sunt paria. Et sic est regula;
5 † q; sequestrum vel arrestum est prohibitum, pro tanto, quod si fuerit contra aliquem, eo inuito decretum, quod est ipso iure nullum, nisi in casibus in iure expressis & specificatis, *de quibus in gloss. & ibi per DD. in dict. l. 1. C. de prohib. sequest. pecu.* scilicet, si res mobilis peratur, & persona suspecta sit, quod cum ea fugiat. *l. si fideiussor, §. fin. ff. qui satisdar. cog.* Item in re mobili, vel immobili, si possidens sit suspectus, ne depopuletur fructus, vel quod rem sit dissipaturus. *l. si cum dotem. § sin autem. ff. solut. matrim.* Item propter contumaciam non cauentis de collatione facienda, *l. 1. §. si frater, ff. de col. bon.* Item propter conditionem personæ, vt si seruus de conditione seruitutis in libertatem proclamet, *l. fin. Cod. quibus ad libert. procla. non lice.* Item, quando colonus vult possessionem conductam deserere, *l. fin. C. de agri. & cens. lib. 11.* Item cum appellatur ab executione. *l. ab executione. Cod. quorum appellat. non recipiant.* Item, cum possessor contumaciter abest, *cap. ex literis, de dol. & contum.* Item, cum timetur de sæuitia viri, nec mulieri potest caueri. *c. literas & ex transmissa, de restit. spoliat.* Item cum scandalum timetur, *l. si oleum, in princ. ff. de dol.* Item cum aliquid est ablatum alicui de familia præsidis. *l. Senatus, in fin. ff. de offic.*
6 *præsi.* † Arrestum enim siue sequestrum, cum sit remedium extraordinarium, *vt inquit Bald. in d. l. 1.* ad ipsum non recurritur, nisi in subsidium, puta in casibus supra dictis. Et sufficit quem habere regulam pro se, & illa debet attendi, quamuis aliquæ fallentiæ sint in contrarium. l. ab ea parte, in princip. vbi dicitur; Ab ea parte; quæ dicit aduersarium suum ab aliquo iure prohibitum esse, specialiter lege vel constitutione id probari oportere. *ff. de probatio. l. suus § porro ff. de hered. instit. cap. venerabilib. §. porest quoque, de sent. excom. lib. 6. c. ad decimas. de restit. spoliat. lib. 6.* Et semper pro regula pronunciandum est, nisi probetur contrariũ, *secundum Bald. in cap. 1. de alien. feud. mut. caus. fact.* Hinc Bart. *in l. quotiens. ff. si quis caut.* inquit, quod non dicitur esse dubium illud, de quo est regula, licet sint aliqui casus speciales, nisi de casib. specialibus specialis mentio fiat. Et Bald. in l. si tutor. in fi. eleganter inquit, quod regulæ iuris sint tenaciter seruandæ, nisi in contrarium appareat dispositio specialis. *C. de tituo pig. da. manu.* Et citat ad hoc tex. in l. omnis definitio, vbi dicitur; Omnis definitio in iure ciuili periculosa est, & sequitur in litera, rarum est enim, vt subuerti non possit. *ff. de reg. iur.*

Item expediti iuris est, † quod etiam in casibus, in qui-
7 bus quis incurrit pœnam, ipso iure, in quibus scilicet nõ est necessaria condemnatio, tamen requiratur sententia declaratoria, per quam scilicet iudex pronunciet & declaret, delictum siue crimen esse commissum ab illo, qui dicitur pœnam incurrisse ipso iure, text. est notab. licet vulg. in c. cum secundum leges, vbi deciditur, quod, licet bona hæreticorum sint ipso iure confiscata, tamen non debet fieri executio in bonis hæreticorum, nisi præcedat sententia declaratoria, vt ibi in textu paret, in fine, dum dicitur, confiscationis tamen huiusmodi executio, vel bonorum ipsorum occupatio fieri non debet per Principes vel alios seculares dominos, iuxta Greg. Papæ, prædecessoris nostri, declarationem, antequam per Episcopũ vel aliam personam ecclesiasticam, quæ sup. hoc habeat potestatem, sententia super eodẽ crimine fuerit promulgata, de hæret. in 6. Ex quo notant ibi Archid. Ioan. And. & alii, quod, quandocunq; ex aliquo delicto imponatur pœna ipso iure, adeo, quod nulla condemnatio sit necessaria, tamen requiratur sententia declaratoria, siue declaratio iudicis. *Idem probatur in c. 1. in fin. & ibi DD. de homicid. lib. 6.* Et dicunt ibi Ioan. Andr. Archid. & alii post cos, quod ita debeant intelligi omnia iura ciuilia, & canonica, volentia ipso iure vel facto aliquem puniri §. 1. *in Auth. de incest. nupt. col. 2. Auth. incestas C. de incestis nuptiis.* Nam licet in istis iuribus dicatur, quod bona contrahentium incestas nuptias, sint ipso iure confiscata, *vt patet in d. §. 1.* tamen requiritur sententia, per quam crimen pronuncietur commissum, antequam fiat executio in bonis, *secundum Ang. ibi, in vers. in tagl. ibi, sed respondeo.*

Et ex hoc infert ibi, ad statutum, quo cauetur, quod, quicunque commiserit homicidium, sit bonis suis ipso iure priuatus, &c. dicens; quod licet homicida sit priuatus bonis ipso facto, tamen bona non possunt auferri sibi, nisi prius condemnetur de homicidio, subiungens, quia oportet prius constare per sententiam, quam bona auferantur, vt l. eius qui delatorem, in princ. vbi est text. notab. cum gloss. de hoc, in fin. princ. dum inquit: Verum oportet cõstare prius, & de crimine pronunciari. Et dicit ibi glossa. super verbo constare, tunc ergo prædicta pœna transsilit, & ibi pulchre Barto. *ff. de iure fisc. faciunt not. per Panorm. in cap. verum. in 2. colum. ante fin. de for. comp.* dum inquit: Hanc tamen opinionem credo dupliciter limitandam, primo, vt apprehensionem præcedat iudicis declaratio, aliter autem posset præiudicium inferri Ecclesiæ, prætextu modi non obseruati, qui forte fuit obseruandus, *subiungens, ad hoc opt. facere text. in dict. ca. cum secundum leges, de hæret. lib. 6.* Hinc Bald. notant. dicit *in ca. 1. de feud. sine culp. non amittend.* quod si capiatur bannitus, qui ex forma statuti habebatur pro condemnato, quod contra ipsum debeat fieri quidam processus declaratorius, in quo declaretur ipsum esse illũ, qui exbannitus est, & sic postea ipsum bannum esse exequendum, & subiungit, quod ita seruet practica, quæ est vera intellectrix legum. Et sequitur ibi Aluarot. dicendo: & ita practicaui Florentiæ contra quendam bannitum captum, dum ibidem essem in officio, *& ibi valde not. ab Præpos. Alexand. & idem per tex. in dict. c. cum secundum leges, dicit Marian. in c. Iudex de iud.* Et licet Canon vel lex loquatur per verba de præsenti, & sic sit latæ sententiæ, tamen est necessaria sententia declaratoria illum sic fecisse. Vnde † si lex imponat pœnam pri- 8
uatiuam bonorũ ipso iure, non auferuntur statim bona, nisi præcedente sententia declaratoria delicti. Hinc Do. Card. in cons. 138. dicit, quod etiam si vasallus cõmiserit causam, propter quam iura eum expresse priuant feudo, quod tamen non sit priuandus, nisi declaretur per sententiam, eo prius conuicto. Et eleganter Bald. in l. iubemus. §. sane *in pen. colum. vers. adde tamen. C. de sacros. eccles.* inquit; quod vbi non requiritur sententia dispositiua, si tamen factum reuocatur in dubium, requiritur sententia declaratoria, *& citat dict. l. eius qui delatorem, & d. c. 1. de homicid. lib. 6.* Et facit secundum eum, quod not. in Auth. de tabel. §. pen. vbi dicit gl. quod si tabellio per sententiam legis est priuatus officio tabellionatus, hoc tamen non est declaratum per iudicem, sed occultum, & iste tabellio exercet officium, quia est in quasi possessione officii, q. valeant instrumenta sua, & subiungit Bald. quod hoc alibi in iure ciuili non habeatur. Ad quod optime alludit tex. in Clem. 1. in versi. à feudis insuper, &c. Et quod ibi notat Pet. de Anch. de pœn. Dicitur enim ibi, quod percutiens, vel capiens, vel banniens Episcopum, vel mandans hæc fieri, vel facta ratum habens, à feudis, locationibus, officiis, & beneficiis spiritualibus, siue temporalibus, cui sic offensus præest Episcopus, cadat hoc ipso, ac ad eandem Ecclesiam libere reuertatur. Et Pet. de Anch. ibi in 6. notab. inquit: Sexto nota, quod ista pœna priuationis à feudis & beneficiis infligitur ipso iure, & sic non erit necessaria sententia hominis super tali priuatione,

tamen

tamen erit necessaria sententia declaratoria delicti commissi, *& citat etiam d.c.cum secundum leges. & l.fin. Cod.de iur. fisc. lib.10.*

Et quando vltra prouisionem legalem, requiritur etiã * ministerium iudicis, vel hominis in exequendo, vt est in his, qui sunt per legem ipso iure condemnati, tunc oportet, quod iudex adeatur, & declaret, alias non posset ad executionem facti procedere, cum non possit executiue procedi, nisi ex liquido, vt l. hæc autem. in prin. ff. ex quib. caus.in poss.eat. vbi tex. dicit liquere, & constare debet prætori, &c. Et facit l.meiũ. § ex hoc edicto ff. quod met. caus. *secum. Bal.in l. quæ sub conditione. § fi.ff.de cond.instit.* subiungens, quod illa sint bene menti tenenda. Et sic est sine dubio, quod regula d.c.cum secun. leges, vt locũ habeat, requiritur sententia declaratoria, vbi scilicet expectatur ministerium hominis, vt in confiscatione bonorum, vel priuatione beneficii, vel apprehensione bonorum. *Et hoc etiam pulchre declarat Fel.in c. Rodolphus. in versi. sed declaratoria, in fi.3.col.vers.limita quarto, cum pr.seq. de rescript.* Præterea in ordinatione communis & publicæ promulgatæ pacis, anno, &c.21. Wormaciæ facta, cautum est quod non possit fieri executio in bonis eius, qui fregerit notoriè pacem communem, veniendo scilicet contra articul. huiusmodi ordinationis, sub titulo, Auffhebung aller Vehd / licet ipso facto incurrat bannum, & alias pœnas fractæ pacis, nisi præcesserit declaratio, per quam hoc declaratum fuerit, vt patet expressis verbis articuli sequentis immediatè, in fin. prin. positi, sub titulo, Die Peen aller Friedbrecher. Nam ita canit articulus: Vnnd ob jemandes hohes oder nider Weltlichs standts were / der oder die weren / weder der eins oder mehr / so vorgemeldet / in nechsten Artickel gesetzt / handeln / oder zuhandeln vnterstehen würden / die sollen mit der That von Recht / zu sampt andern Peenen in vnser vnnd deß H. Reichs Acht gefallen seyn / auch aller menniglichen vnnd einen jeden gegen denselben Thätern vnnd Friedbrechern / so baldt die an vnserm Keyserlichen Kammergericht / oder durch vnsern Statthaltern vnd Regiment / mit vorgehender Citation oder Fürheischung / also in die gemelte Acht gefallen zu seyn / declariert vnnd erklärt werden / jr Leib vnd Gut erlaubt seyn / vnd nieman ds daran freueln oder verhandeln soll oder mag / rc. Et sic ille articulus specifice & nominatim disponit, quod etiam in bonis illius, qui ipso facto inciderit in bannum Imperiale, & alias pœnas fractæ siue violatæ pacis, non possit fieri aliqua executio, nisi præcesserit huiusmodi declaratio, & ita sententia declaratoria, commissi scilicet criminis fractæ pacis, vel quod incideret in bannum, vt ex prædictis verbis luculenter claret, scilicet, So baldt die an vnserm Keyserlichen Kammergericht / oder durch vnsern Statthaltern vnnd Regiment / mit vorgehender Citation vnnd Vorheischung also in die gemelte Acht gefallen zu seyn / declariert vnd erkläet werden / rc. Quanto minus, vbi est dubium, & lis adhuc pendet sub iudice, an quis inciderit in bannum & alias pœnas, communis pacis fractæ, eius bona quouis modo apprehendi possunt tanquam banniti. Per quæ iam omnia clarius claro constat, quod tam ex dispositione iuris communis, quam ex ordinatione sacrosancti Romani Imperii, nullius bona tanquam banniti, & fractoris publicæ & promulgatæ pacis apprehendi, occupari, aut arrestari possint, nisi declaratio huiusmodi ritè & rectè præcesserit, & qui cõtra hoc attentauerit, & bona alicuius inuaserit, fractor est pacis, cõtra prædictam ordinationem imperii, & pœnas fractæ pacis incurrit. Præterea expeditum est, quod si creditor impetrauerit à superiore siue à iudice, vt bona debitoris arrestentur; Vnd also / daß dieselben rechtlichen besetzt vnd verkömmert werden, quod de iure cõmuni Saxonum huiusmodi arrestum, post 14. dies, tribus competentib. actionibus, iudicialiter prosequi debeat, & ita de 14 dieb. ad 14. dies, oder von einem geding zum andern. Et si impetrans arrestum, omiserit prosequi, tale arrestum efficitur nullum & inualidum, etiamsi à principio fuerit validum, Ita probatur per tex. in artic. 70. in princ. Landtrecht / lib. 1. & ita illum articulum interpretatur communis obseruantia, siue vsus, siue consuetudo totius territorii, vbi causæ deciduntur secundum ius Saxonum, quæ quidem † consuetudo est optima legum interpres. c. cum dilectus. de consuet. c. certifican. de sepul. c. vtinam. 76. dist. l. si de interpretatione, vbi dicitur; Si de interpretatione legis quæritur, in primis inspiciendum est, quo iure ciuitas retro in huiusmodi casibus vsa fuit, subiungens; Optima est enim legum interpres consuetudo, *ff. de leg.* Minime enim sunt mutanda, quæ certam interpretationem semper habuerunt. *l. minime. ff. eod. tit.* Et Pan. in d.c. cum dilectus. ex illo textu, in quantum dicit, quod consuetudo sit optima legum interpretatrix, in 3. *col. vers. item nota, quod consuetudo,* notat, † quod lege existente dubia, debeamus recurrere ad consuetudinẽ loci: & si de ea appareat, quod non sit recedendum ab illo intellectu, quem consuetudo tribuit, etiamsi ex post facto appareret, quod ille intellectus in se non sit bonus. Nam debet saltem illud valere ratione cõsuetudinis, subiungens, tene menti hoc dictum. *& allegat etiam nota in d.l. minime, & in d.l. si de interpretatione.* Et plus quã manifestum & notorium est in toto territorio, vbi ius Saxonum obseruatur, quod si huiusmodi actiones, interposito arresto, ordine nõ intententur pro executione arresti, quod parte petente, contra quam obtentum est, tale arrestum declaretur nullum, Vnd wirt also der Kommer geöffnet.

9

10

Item † ad substantiam & essentiam cõsuetudinis præsertim quando est contra ius positiuum, requiruntur duo copulatiue. Primo, quod sit rationabilis. Secundo, quod sit præscripta, & altero illorum deficiente; non valet cõsuetudo, & si non fuerit rationabilis, non dicitur consuetudo, sed dissuetudo siue corruptela. *c. fi. c. cum inter. c. ad audientiam. de consuet.* Et dicit tex. in d.c. fin. licet longæuæ cõsuetudinis non sit vilis autoritas, non tamen est vsq; adeo valitura, vt vel iuri positiuo debeat præiudicium generare, nisi fuerit rationabilis, & legitime sit præscripta. Lex enim debet esse honesta & iusta. *c. erit autem lex, 4. dist.* illud autem quod est contra naturalem æquitatem, dicitur iniustitia. *c. ius natur. ele, 1. dist.* Æquitas autem dicitur quidam motus impulsus & regulatus ratione. *d.c. ius naturale, in fi. in vers. æquumq; habetur iuncta glo. 1. ibi scilicet, tertio modo dicitur* Et dicit Pan. *in d.c. fin. post prin. in vers. & nota, quod ius naturale, &c.* quod † neque ius diuinum, neque naturale possit immutari per consuetudinem. Et licet sint opiniones in hoc articulo, quando scilicet consuetudo sit irrationabilis, *vt per Canon. in dict. cap. fin.* tamen vera opinio videtur esse, quam ponunt ibi Hostien. & Ioannes Andr. in effectu, quod scilicet in hoc non possit tradi certa doctrina, sed quod sit relinquendum arbitrio iudicis. Et sequitur ibi Panorm. & Ioan. de Imola. & dicit Panorm quod in formando animum suum debeat habere respectum ad theoricas Doctorum. Nam ponderabit, vtrum finis consuetudinis sit bonus vel malus. Item, vtrum sit contra ius, vel præter. Et an ex aliqua ratione iusta fuerit inducta. Et vtrum ius approbet similem consuetudinem, vel non, subiungens; Et hoc tene menti. *Idem vult Ioan. de Imol. ibi in tertia colum. versi. circa hoc tamen, & hoc vult gloss. expresse in capitu. 1. in verb. rationabilia, quæ communiter tenetur de constitut. in sexto. quam ibi multum notant Gemini. & Philippus Francisc.*

11

12

& Ioannes de Imola, in d. cap. fin. Et dicit Ioan. de Imol. in præ-
allegato verš. declarando, quod debeat iudex arbitrari in
iudicando, consuetudinem esse rationabilem, vel non
13 inter cætera: † quod si consuetudo sit contra ius, tunc
quia ipsum ius habet in se rationem annexam, præsu-
mendum est, quod non sit rationabilis, nisi appareat ra-
tio, per quam possit consuetudo iuuari. Et dicit, quod
hoc bene videatur probari, in cap. cum venissent. in fine,
dum inquit text. vt si consuetudinem, quam allegat, lau-
dabilem esse constiterit, &c. *Deci, qui mit. in poss. caus. rei seru.*
Et hoc ante Ioan. de Imol. tenebat Dom. Card. Flor. & Anthon. de But.
quos etiam ibi ad hoc citat. Et notat ibi Panorm. in 5. notabi-
lum textum scilicet laudabilem esse constiterit, ad hoc,
14 quod † allegans consuetudinem iuri communi contra-
riam, tenetur probare ipsius rationabilitatem, præsumi-
tur enim irrationabilis, eo ipso, quod est contrarius, *vt not.*
in cap. 2. de consuet. & in cap. 1. de constitut. libr. 6. Et ad prædicta
bene alludit text. in l. antepenultima, vbi dicitur; quod
non ratione introductum est, sed errore primum, deinde
consuetudine obtentum, in aliis similibus non obtinet.
Et l. nulla, quæ dicit; Nulla iuris ratio aut æquitatis be-
nignitas patitur, vt quæ salubriter pro vtilitate homi-
num introducuntur, ea nos duriore interpretatione,
contra commodum ipsorum producamus ad seuerita-
tem. *ff. de legat.* Iura autem prohibentia processus, incipi ab
executione, vel ab Arrestis, vel à sequestratione bono-
rum, non sunt rationi naturali & æquitati conformia, ne
scilicet quis iniuste, immo inique, sine omni causa, vsu
rerum suarum priuetur, vel rebus suis pro arbitrio suo vti
impediatur. Ergo, cum per arresta & sequestra quis im-
pediatur vti rebus suis; Sequitur, quod consuetudo non
possit induci contra prædicta, videlicet, quod bona ali-
cuius etiam satis sufficienter possessionati, à quo iudica-
tum sine Arresto quis consequi possit, arrestari queant.
Et ita, quod virtute huiusmodi consuetudinis, tanquam
rationi naturali, & æquitati, contrariæ, ab Arrestis & se-
questris, seu ab executione tantum causæ processus inci-
pi possent. Per quæ iam liquidò patet veritas responsio-
num datarum ad 1. 2. 3. & 4. quæstiones, ex quo validus
C. à S. Dei gratia & benignitate sufficienter possessio-
natus: Quod scilicet illustris princeps Dux H. iudicatum
ab eo consequi posset, si eum iure conueniret, & si, quod
absit, sententiam condemnatoriam contra eum obtine-
ret. Et habet regulam iuris, prohibentis & reprobantis sc.
arresta, &c. pro se, & ex aduerso non potest fallentia siue
exceptio à prædicta regula adduci. Nec ipse C. à S. est de-
claratus bannitus, vel qui inciderit in bannum imperia-
le, nec contra eum processum est, iuxta ordinationem sa-
crosancti Romani Imperii. Nec prædictum prætensum
Arrestum, Kommer vnd Besatzung/ etc. fuerunt secutæ,
iuxta dispositionem iuris Saxonum, & communem ob-
seruantiam, & vsum totius territorii, vbi lites & causæ
definiuntur & deciduntur, secun. ius Saxonú, tres actio-
nes seu impetitiones iudiciales, pro informatione & ex-
ecutione huiusmodi arresti, nec potest contra prædicta
iura prohibentia Arrestum, &c. in ratione & æquitate
naturali fundata, consuetudo tanquam rationi naturali
& æquitati contraria, induci, &c.

Quod autem responsiones, datæ ad 5. 6. 7. & 8. quæsti-
ones etiam sint veræ, est indubitatum. Primo enim cla-
15 rissimi iuris est, † quod si Arrestum vel sequestrum à prin-
cipio fuerit validum, quod tamen debeat reuocari, præ-
stita sufficienti & idonea satisdatione seu cautione, de
iudicato soluendo. l. senatusconsulto. in fin. dum inquit:
aut sisti, exhibereue satisdato promittitur, & dicit ibi glo.
satisdato, id est, cauto cum fideiussore. ff. de offi. præsidis.
l. si fideiuss. §. fin. vbi dicitur, donec vel satisdatio detur. ff.
qui satisda. cog. l. iurib. ibi, vt si tales coloni, quales prædi-
ximus, idoneum fideiussorem totius summæ, quæ ab eis
dependitur; præstiterint, quod omnes reditus sine vlla
procrastinatione, si melior causa dominorum iudicetur,
eis restituent, &c. C. de agric. & cens. lib. 11. l. fin. dum dicit,
ablata ita demum reddi conuenit ei, qui seruus esse con-
tenditur, si modo saluam rem futuram, per idoneos fide-
iussores promiserit. Nam si tales non potuerit dare, tunc
ea conuenit, de quib. in iudicio tractabitur, sequestrari, in
eum diem, quo controuersia sopiatur. *C. de ord. c. 1. in fin. de*
sequest. possess. & fruct. Cyn. & DD. in d. l. vnica, C. de prohib. sequest.
per Bart. & Legyst. in d. l. si fideiuss. § fin. Et hoc, scilicet, quod
Arrestum seu sequestrum reuocetur per idoneam satis-
dationem, siue cautionem, est sine dubio, quando fuit
factum ob litem agitandam, vt patet per iura supra alle-
gata. Nec obstat text. in l. si pecun. §. qui fideicommiss. ff.
vt in possess. legat. &c. vbi per satisdationem non solui-
tur sequestrum: Nam ibi sequestrum non fuit factum ob
litem agitandam, sed vt soluatur, nam eo casu, quando
sequestrum est factum vt soluatur, vt puta pro executio-
ne sententiæ, vel instrumenti, tunc non reuocatur, nisi
soluatur, quia illud requirunt ad reuocandum, quod re-
quirebatur ab initio, ne tenuta daretur, vel sequestrum
fieret. Quæ quidem regula traditur in d. l. si pecuniæ. §.
qui fideicommissi. Et dicit Paul. de Cast. in d. §. fin. quod
illud alibi non ita bene reperiatur, & ibi Alexan. de Imol.
Immo Raph. Cuma. & post eum Alex. de Imo. in l. si con-
stante, in prin. ff. solut. matri. *per d. l. si fideiusser. §. fin.* decí-
dunt, † quod sequestrum cesset ipso iure, securitate su- 16
perueniente. Et est sine scrupulo, quod quis possit impe-
dire, ne sequestrum detur, siue ne arrestum fiat, vel quod
factum reuocetur, offerendo cautionem sufficientem,
seu satisdando, scilicet quod in casu victoriæ actoris, re-
stituat absque aliqua procrastinatione. Et ideo non suf-
ficeret simplex satisdatio, nisi prædicta apponeretur, *vt*
patet per text. in d. l. iurib. & ibi Bart. quod secundum Alexa.
de Imo. in d. §. fin. est in practica diligenter notandum. Et
illam decisionem Bart. in d. l. iurib. sequuntur ibi Ang.
& Ioan. de Plat. Et ideo, si iudex vel superior, qui decre-
uit Arrestum siue sequestrationem bonorum alicuius,
ad instantiam & petitionem partis aduersæ, huiusmodi
Arrestum cassare siue annullare noluerit, oblata & præ-
stita idonea & sufficienti satisdatione, siue cautione, Pars
contra quam obtentum esset tale sequestrum siue Arre-
stum, tanquam grauata, haberet iustam causam hoc de-
ferendi per viam querelæ & supplicationis, ad superio-
rem ipsius iudicis, qui Arrestum decreuerat, vt cogere-
tur ipsum relaxare & cassare. Et quamuis † nemo regu- 17
lariter cogatur agere vel accusare, vt patet in rubr. & C.
vt nemo inuit. ager. vel accusare cogatur. Et nigrum di-
cit, inuitus agere vel accusare nemo cogatur. l. creditor.
vbi dicitur; Creditor ad petitionem debiti, vrgeri inuite
minime potest, quapropter eo quod vos hæredibus En-
odiani deberetis confiditis, oblato, & si non velint acci-
pere, consignato atque deposito, de reddendo pignore,
hos præsidalí notione conuenite. *C. de pignor. l. fi. C. de vsur.*
pupill. Ideo licet actio sit temporalis, exceptio tamen est
perpetua. l. pure. §. fi. vbi text. assignat rationem, inquiens:
non sicut de dolo actio tempore finitur, ita etiam exce-
ptio eodem tempore danda est. Nam hæc perpetuo cõ-
petit, cum actor quidem in sua potestate habeat, quan-
do vtatur suo iure. Is autem cum quo agitur, non habeat
potestatem quando conueniatur. *ff. de doli excep.* Ta-
men illa regula, scilicet, vt nemo inuitus, &c. non proce-
dit, quando quis alium [illegible] mat, siue proclamat, quod sit
debitur

debitor suus, siue minatur ei, quod velit contra eum agere, vel accusationem intentare. Nam isto casu diffamatus, &c. potest petere à iudice, vt diffamanti assignet terminum, infra quem agat contra eum, vel accuset eum, & quod postea non audiatur, *l. diffamari, C. de ingen. manu.* Et quamuis iste text. loquatur, quando quis diffamat alium de statu, vel alio iure personæ, quod possit sibi ad instantiam siue petitionem diffamati, assignari siue præfigi terminus ad agendum, tamen idem est, si quis diffamet vel proclamet aliquem de debito pecuniario, quia & illi assignari potest terminus, infra quem agat, & quod postea non audiatur: ita probatur per tex. ad literam, secundum vnam lecturam glo. & etiam approbatam, in d. l. si. vbi est casus secun. vlt. lecturam gl. ibi, quod quamuis actor non possit cogi ad agendum, tamen ex causa potest sibi statui terminus, infra quem agat, & postea non audiatur: quē intellectum ponit ibi gloss. fi. in fin. ibi, tertium etiam est consilium, vt petat à iudice, vt statuat pupillo tempus, vltra quod non audiat eum agentem: *& allegat ad hoc d. l. diffamari.* Et sic glo. sensit expresse illam l. diffaman. non solum procedere, quando de statu personę quis diffamatur, sed etiam de debito pecuniario, vel quauis alia de causa. Idem vult Bar. *in l. Titia. in vlt. colum. versi. quæro, vtrum index*, quod sc. ex iusta causa possit alicui statui terminus ad agendum, & quod vltra non audiatur, *ff. de accus.* dum dicit inter cætera, vel petam talem possessionem, tunc est iusta causa statuendi terminum ibi, infra quem accusare possis, alias nō audieris, *d. l. diffamari*, & hoc, dum dicit tex. in d. l. Titia, arguere minaretur. Et hoc voluit etiam notanter Inno. in c. conquerente, post prin. vbi inter cætera loquit; Dicetiam in hoc loco recte implorari à monasterio officium iudicis. Nam cum gladium in manu gestet Episcopus, sc. excommunicationis, *24. q. 3. c. corripiantur*, & possit timere, ne iniuste eum excōmunicet: Et sequitur, item, quia eum diffamat, asserendo eum in quibusdam iuribus sibi debitorem. Ideo recte petit, quod cesset ab hac diffamatione. Sed iudex dabit Episcopo tempus, infra quod doceat de iure suo, alias iubebit eum cessare à diffamatione, *& allegat d. l. diffamari. & c. lator, qui fil. sint legit. de offi. iud. ordin.* & bene facit d. c. lator ad propositum. Nam ibi habetur, quod iudex Ecclesiasticus ad quem causa spiritualis incidens est delata, vt puta super validitate vel inualiditate matrimonii, opposita à Conuento petitione hæreditatis, corā iudice seculari, possit opponenti exceptionem illam, præfigere terminum peremptorium, infra quem teneatur probare. Ex quo text. Pan. ibi iotest, in

18 ver. & inducitur iste tex. ad probandum, quod † ex causa possit præfigi terminus ad agendum. Et quod ex causa possit præfigi terminus alicui etiam de debito ciuili, & pecuniario, & non solum in causa criminali, vult gloss. communiter approbata in d. l. vnica. Cod. vt nemo inuit. &c. Nam quærit ibi glo. in fin. ibi scilicet, sed solet quæri; An Bononiensis possit cogi à Scholari, vt agat contra Scholarem, qui in breui est recessurus, cum forte Bononiensis speret eum conuenire, cum habet pedem in stripedio, & diffamat eum. Et dicit glo. iudicem debere statuere ei tempus, infra quod agat, & postea eum non audiri, *arg. l. si eo tempore. C. de remiss. pig. d. l. diffamari, & l. mancipiorum. ff. de opt. legat. cum concordan. quod Salyc. ibi in fine dicit bene notandum esse.* Et illam glo. Panorm. in d. c. lator. in 3. notab. adducit pro simili, ad confirmationem dicti sui, ibi: refert & sequitur ibi Præpos. Alexan. Et licet dicant, quod text. in d. c. lator, hoc non probet, cum loquatur in exceptione, tamen satis videtur per illum textum probari, cum reus excipiendo fiat actor. *l. 2. ff. de except.* Sed in hoc non est vis, cum probetur aliis iuribus, scilicet, quod dicta regula, vt nemo inuitus, &c. fallat, quando subest causa, & non potest subesse iustior causa, quam quod quis alium diffamat, quod sit debitor eius, minando ei, &c. Et hoc etiam vult eleganter Bald. in d. l. diffamari. in prima oppositio. vbi in hæc verba prorumpit; Deinde opponitur hic, quod quis inuitus compellatur agere contra, supra, vt nemo inuitus, &c. Et rubrum & nigrum soluit. Nemo inuitus compellitur agere, nisi se astrinxerit ad agendum, expresse, vel tacite. Sed † ille qui diffa- 19

mat, astringit se tacite ad agendum, quia diffamare est ad iudicium prouocare, textus est hic notabilis. Et confirmatur hoc ex decisione Bart. post glo. in l. Papin. §. si quis post tem. in fin. ff. de inofficioso testam. vbi decidit, quod sicut ille, cui est datus terminus ad accusandum, & non accusat, postea non auditur, *l. si ea. C. qui accusare non possunt.* Eodem modo in ciuilibus, si daretur terminus alicui ad agendum, postea non audiretur, *per d. l. si eo tempore. & d. l. diffamari.* Et sic est sine dubio, quod l. diffamari etiam habeat locum in causis ciuilibus, siue pecuniariis. *Et valde pulchre etiam Ang. de Aretin. in suo eleganti commento rubr. de excep. instit. in 15. colum. in versi. ac etiam potest quis compellere. cum princ. sequent.* Et ibi ponit Angel. formam petitionis Rei, ita diffamati, post Salyc. in d. l. diffamari, dicens, & ista erit forma meæ petitionis, & conclusionis libelli mei Rei, scilicet, quod petam Titio aduersario meo statui terminum, intra quem agere vel accusare me debeat, si quod ius habet, vel delictum aliquod me prætendat commisisse, cum de hoc vadat me diffamando; Et eo non agente, vel accusante, infra dictum terminum pronunciari, vt de cætero non audiatur, immo eidem per iudicem & eius officium imponi perpetuum silentium. Et quamuis actor in termino præfixo non compareat, si tamen compareret post terminum sibi præfixum, siue ad agendum, vel probandum, siue aliquid aliud faciendum, debet audiri, donec & quousque fuerit facta declaratio, illum cui terminus fuerit assignatus fuisse contumacem in termino, & non esse audiendum, &c. & silentium fuisse impositum, *secundum Bald. in dict. leg. diffamari, Salyc. in dict. leg. si ea. Angel. Perus. & Ioan. de Imol. in l. quam diu. la grande. Digest. de acquiren. hered.* Ideo Angel. de Aretin. In d. Rubr. *in versic. vide tu causidice*, dicit, quod causidicus debeat esse cautus, quod elapso termino ad aliquid faciendum, qui tamen sui natura est peremptorius, non sufficiat, si accusatur contumacia non facientis in termino, sed quod elapso termino instanter petatur, super hoc pronunciari, videlicet; Titium fuisse contumacem, in termino sibi præfixo ad agendum, & de cætero super illo non fore audiendum, *secundum Angel. Perus. & Ioan. de Imol. in dict. leg. quam diu.* Ta- 20

men † si iudex in huiusmodi assignatione termini ad agendum, vel probandum, vel aliquid aliud ad faciendum, dixerit peremptorie, & fuerit etiam comminatus, quod agere & facere debeat, infra dictum tempus, alias eo lapso, de cætero eum non audiri, tunc termino elapso, non est opus alia sententia declaratoria, vel interlocutoria iudicis, quod de cætero eum non audiat. *Et ita sentit Bartol. in dict. leg. mancipiorum. Angel. de Aretin. vbi supra, & dicit facere nota. Bartol. de ista comminatione, in l. si finita. §. Iulianus, in princip. ff. de dam. infect. & quod notant Bald. & Salycet. in l. 1. Comminat. epistо. Et quod sit opt. text. in l. tutor qui repertorium. §. si deponi, cum sequent. ff. de administ. tuto.* Tamen vnum est notandum, quod nisi bina admonitio iudicis interuenerit, scilicet monentis actorem, vt infra certum terminum agat, nunquam poterit suam interlocutoriam proferre, quod de cætero non audiatur, *in Authentic. de hered. & falcid. §. si quis autem non implens, in verb. admonitionis: & ibi pulchre Angel. refert & sequitur Angel. Aretin. vbi supra ante*

finem

finem 16. colu. versi. vnum tamen tene menti perpetuo. Item plus quam clarum est, quod intentans actionem contra aliquem, siue coram iudice ordinario Rei, siue coram delegato, à reo statim & incontinenti possit conueniri, coram eodem iudice, licet reconuentus non sit alias sub iurisdictione iudicis ipsius rei conuenti, l. cum Papin. vbi text. in fi. assignat rationem dicens, cuius enim in agendo obseruat arbitrium, eum habere & contra se iudicem, in eodem negotio non dedignetur, *iuncta Auth. seq. C. de sent. & interloc. omnium iudicum.* & subaudit ibi gl. in verb in eodem negocio, scilicet maxime: Nam idem, & si de alio reconueniat reus actorem. Item secundo dicit, vel dic verius, idem negocium dici, eo, quia idem Actor, Reus & Iudex, licet alia res sit, &c. c. 1. & 2. de mut. pet. Et ex d. c. 1. notantur duo priuilegia reconuentionis, secundum Panorm. ibi in 3. notab. Primum est, iurisdictionis prorogatiuum, extendit enim iurisdictionem iudicis in causa reconuentionis contra actorem, in quem alias non haberet iurisdictionem. Secundum est priuilegium simultanei processus, scilicet, quod causa conuentionis, simul & vicissim tractatur cum causa reconuentionis, & vna sententia terminatur. Et ex his sequitur tertium priuilegium, secundum Panorm. ibi, scilicet causarum adæquatiuum, debent enim eadē forma tractari, licet causæ sint diuersæ. Per quæ iam etiam plus quam satis patet veritas, & declaratio responsionum datarum ad quintam, sextam, septimam & octauam quæstiones, &c.

THEMA CONSILII XVI.

Quod nemo possit prohiberi ædificia sua altius tollere, nisi ædes illæ debeant seruitutem altius non tollendi ædibus vicini. Item in seruitutibus negatiuis, vt est seruitus altius non tollendi, per vnicam prohibitionem, cum patientia aduersarii, acquiritur possessio illius seruitutis.

SVMMARIA.

1 *Quodlibet prædium præsumitur liberum, nisi contrarium probetur.*

2 *Facultati ædificandi in suo, non præscribitur.*

3 *Cuilibet licitum est facere in suo quod sibi placet, etsi noceat alii, dummodo de alieno non tangat.*

4 *Hominem homini insidiari nefas est.*

CONSILIVM XVI.

Domini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Casus talis est. N. habuit depressum ædificium in area sua, quod sic stetit per multos annos, iam vult attollere illud ædificium, & prohibetur à vicino suo, qui dicit, per hoc sibi auferri commoditatem ventorum & aeris, dubitabatur an possit, & deciditur, quod prohiberi possit. Et quod in præsenti consultatione, prædictæ rationes sint veræ, & iuri conformes, patet. Nam prima decisio seu responsio est sine omni dubio, cum cuilibet licitum sit, domos suas, seu ædificia eius altius ædificare, etiamsi per hoc obscuret lumina ædium vicini sui, nisi ædes suæ debeant seruitutem, altius scilicet non tollendi, ædibus vicini sui, l. Cum eo. vbi dicitur; Cum eo, qui tollendo obscurat vicini ædes, quibus non seruiat, nulla competit actio, *l. Cuius. ff. de seruitutib. vrbanorum prædiorum.* l. altius, in prin. vbi dicitur; Altius quidem ædificia tollere, si domus seruitutem non debet, dominus eius minime prohibetur, & dicit ibi gloss. t. videtur ergo, quod † quodlibet prædium præsumatur liberum, nisi 1
probetur contrarium, & quod cuiuslibet sit solum vsq; ad cœlū. l. si in ędib. in 2. respon. vbi dicitur; Sed si te seruitutem habuisse non probetur, tollendi altius ædificium, vicino non est interdictum. *C. de seruitut. & aqu.* Per quæ iura patet, quod si domus vicini etiam per mille annos stetisset depressa, & ipse vellet postea eam altius ædificare, quod vicinus suus non posset hoc prohibere, non obstante, quod hoc noceret ei, nisi domus eius deberet seruitutem domui vicinæ. Hinc dicit gloss. in l. qui luminib. in gloss. 1. alias magna, in fin. in versicul. alioquin. ff. de seruitut. vrbanor. prædio. quod si per mille millia annorum in areola mea, quæ iuxta tuum palatium fuit, non ædificaui, non tamen possum prohiberi, *& citat in dict. leg. altius. & dict. leg. cum eo.* & inquit ibi Ang. in fi. ex quo conclude, quod † facultati ædificandi in suo, non præ- 2
scribitur vllo tempore, nisi alius sit in seruitutis possessione, altius non tollendi seu ædificandi, inferens, & ideo, si habeo palatium iuxta hortum tuum, licet in pariete aduersus hortum habeam fenestras multas, & ita per mille annos tenuerim, tamen legitimo spacio intermisso inter ædificium meum & tuum, ædificare poteris in horto tuo, & obscurare lumina mea totaliter, vel in parte. *Concordat C. eod. l. 1. infra. si seruit. vind. l. etsi forte, per Dy. in l. si prius. infra de op. noui nunciat.* Hæc ille.

Item secunda responsio probatur: Nam in seruitutib. negatiuis, vt est seruitus altius non tollendi, per vnum solum actum & sic per vnicam solam prohibitionem, cum patientia aduersarii, dicitur acquisita quasi possessio huiusmodi seruitutis altius non tollendi, pro tanto, quod si vicinus Caii habeat domum depressam, & velit eam altius ædificare, & Caius prohibeat ei, ne altius ædificet, & ipse acquiescent huic prohibitioni, quod per hunc actum Caius dicitur esse in quasi possessione illius seruitutis. Et, quod si vicinus, cui facta est prohibitio, steterit in ea per decennium, præscribitur contra eum seruitus altius non tollendi, ex quo huiusmodi seruitus habet causam perpetuam, *ita volunt gl. approb. in l. 1. & ibi Bar. & DD. C. de seruit & aqu. et in d. l. qui luminib. & ibi Bar. & Legist. ff. de seruit. vrba. prædio. Et probatur secundum Bar. ibi per tex. in l. & si forte. §. 1. ff. si seruit. vind.* Per quæ patet breuiter veritas secundæ responsionis.

Veritas autem tertiæ responsionis patet *per l. de quib. & quæ ibi habentur & notantur, ff. de legib. & in l. omnes populi. ff. de iust. & iur. in §. ex non scripto, cum simulib. instit. de iur. nat. gent & ciuil.* Pro veritate tamen quartæ & vltimæ responsionis, est sciendum, † quod quamuis licitum sit cuilibet facere 3
in suo, quod sibi placeat, etsi noceat alii, dummodo de alieno nō tangat, & in ipsum nihil immittat, *vt d. l. cū eo, cum aliis sup. allegat.* tamen hoc procedit, quando ibi ædificat, vt sibi prosit, sed si nullam vtilitatem ex hoc cōsequeretur, sed magis hoc faceret, vt alii noceret, seu officeret, tunc videretur posse prohiberi. *Ita decidit eleganter Paul. de Cast. in d. l. cum eo. per tex. in l. 1. denique. ff. de aqua pluuia arcen.* qui tex. opt. facit ad hoc ibi, in fine, dum inquit: si non animo nocendi vicino, sed suum agrum meliorē faciendi id fecit, & subiungit, quod ita de facto responderit, licet Ang. videatur contrarium tenere, & respondet ad d. §. denique, quod loquatur, quando vtilitas ex tuo proueniebat directe in meo, vt illam non possis mihi auferre faciendo in tuo: nisi quando facis, vt tibi proficiat. Sed hic lumen non proueniebat mihi ex tuo, sed de cœlo. Tamen Paul. de Cast. soluit hoc ibi defendendo dictum suum, dicens, quod ista responsio faciat recte contra eum, quia si non habebam illam vtilitatem à te, vel à tuo, multo minus debes mihi posse auferre agrū. *l. si arrogator. § sed an impuberi,*

ibi,

3 *ibi, quia hoc non iudicio eius. ff. de adopt.* Præterea † hominem homini insidiari nefas est, *l. vt vim ff. de iust. & iur.* Nec mos gerendus est ei, qui facit solum vt officiat, l. in fundo. ff. de rei vend. subiungens; Ideo teneo primam partem tanquam humaniorem, quæ reuera est humanior. Et illud dictum refert & sequitur Alex. de Imol. lumen iuris ciuilis, in Cons. 318. *incip. Opportunè consideratis sententiis & aliis, &c. in 2. col. vers. fundo in terminis nostris. in 2. vol.* Et confirmat hoc ex notatis per Cyn. Ray. Pet. & Salyc. in d. l. altius. C. de seruit. & aq. vbi dicunt, quod illa lex facit ad q. aliquis fecit domum ita altam, vt secreta fratrum vel monialium, vel vxorem, vel filiam vicini, videre poterat, an illud licite facere possit, & concludunt, quod aut ad suam vtilitatem altius tollit ædes ædificans, & illud facere potest, *per illam l. & l. Proculus. ff. de dam. infect.* Aut ad æmulationem alterius facit, vt religiosum, vxorem vel filiam vicini inspiciat, & non potest, *arg. l. in fundo ff. de rei vend. in l. opus. ff. de operibus pub.* quod maxime videretur habere locum in proposito. Nam si Magister C. B. ædificium altius ædificaret vel tolleret, prout prætendit, non solum obscuraret lumina ædium vicini, sed etiam auferretur commoditas ventorum & aeris I. K. in detrimentum frumenti & hordei siccandi, opt. arg. l. vlt. §. cum autem apertissimi. alias fin. C. de seruit. & aq. Vbi est casus secundum intellectum Hugolini communiter à DD. approbatum, ibi, quod si area, in qua segetes teruntur, non possit habere ventum nisi ex vna parte, quod ipso iure vicino seruitus censeatur imposita, ne altius tollat, & ventũ impediat, & dicunt ibi DD. quod per illum §. limitetur d. l. altius. Per quæ videtur optime inferri, quod si C. B. principaliter vellet ædificium suum eleuare, vt noceret vicino suo I. K. & ipse nullam vel modicam vtilitatem ex hoc cõsequeretur, quod non deberet admitti, potissimum cum per illam structuram non solum obscuraret lumina vicini, sed etiam damnificaret eum in frumento & hordeo suo, per subtractionem scilicet venti & aeris. Imo peccaret contra præceptũ Dei, quo dicitur; Diliges Dominum Deum tuum ex toto corde tuo, &c. & proximum tuum sicut teipsum, quod est simile illi. Item contra illud Christi Saluatoris iussit: Quæcunque vultis, vt faciant vobis, eadem facite illis. Item contra ius naturale, rationale scilicet, quo cauetur: quod tibi fieri non vis, alteri ne feceris.

THEMA CONSILII XVII.

In materia iuris patronatus, vtrum illud per conuentionem patris possit auferri filiis, sine eorum facto.

SVMMARIA.

1 *Filius siue filia non potest venire contra factum patris.*
2 *Pater & filius censetur vna & eadem persona.*
3 *Heres non potest venire contra factum, seu contractum defuncti.*
4 *Pater non potest ius acquisitum filiis, sine facto eorum, auferre.*
5 *In feudis antiquis, factum patris non præiudicat filiis heredibus.*
6 *Heres potest venire contra factum defuncti, quod tendit ad fraudandum heredem beneficio legis.*
7 *In feudis antiquis, acquisitis à progenitoribus pro se & heredibus; non potest acceptari feudum, repudiata hæreditate.*
8 *Iuri de futuro simplici renunciatione renunciari non potest.*

CONSILIVM XVII.

Domini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Casus talis est: Quidam de M. habentes ius patronatus alicuius beneficii Ecclesiastici, inter se conuenerunt, vt illud ius patronatus in posterum solum ad filios masculos pertineret, exclusis penitus filiabus: aliqui tamen in pari gradu existentes, in istam conuentionẽ non consenserunt, attento maxime, quod in fundatione facta fuerat mentio vtriusq; sexus. Cum autem pater dominæ H. illi conuentioni subscriberet; Dubitabatur, vtrũ domina H. à iure patronatus excluderetur. Et deciditur, quod non, obstante illa conuentione, domina H. & sic sexus fœmineus à tali iure patronatus nullatenus excludi potuit. Et cum in præsenti consultatione veritas responsionis datæ ad quæsitum, solum consistat in hoc, an prædicta compositio prædictorum quatuor fratrum, & filiorum eorundem, non obstante, quod eam expresse approbauit I. de M. pater dominæ H. & eandem confirmari fecerit, &c. præiudicet dominæ H. filię eiusdem, pro tanto, quod contra factum patris, cui hæres pro dimidia extitit, venire non possit. Et videtur prima fronte concludendum, pro parte affirmatiua, videlicet, quod ipsa nullo modo posset venire contra factum patris sui. Exploratissimi enim iuris est, quod † filius siue filia, non potest venire contra factum patris *l. quæ à patre. C. de restit. mil.* 1
censetur † enim pater & filius vna & eadem persona. *l. fi. in fin. C. de impub. & aliis subst.* Et hoc pro tanto procedit, vt quod vnus dicit, alter dicere videatur, *§. ex qui, inst. de inutil. stip.* Et vbi est vnus, alter esse videtur, *l. cum scimus. §. fin. C. de agric. & cens. lib. 11.* Imo pater & filius dicuntur vna & eadẽ caro, *c. contradicimus. §. hac autoritate. 35. q. 3.* Item † hæres non potest venire contra factum, seu contractum defuncti. *l. cum à matre. C. de rei vend. l. si ab eo. C. de liber caus. l. venditrici. C. de reb. alien. non alien. l. Seia ff. de euictio. l. rem alienam. ff. de pignor. act.* censentur enim iuris fictione vna & eadem persona, hæres & defunctus, *in Auth. de iureiur. à moriente præst. in prin. colla. 5.* Ideo cum I. de M. in Christo defunctus, pater dominæ H non potuisset venire contra huiusmodi factum suum proprium sine consensum seu approbationem suam, &c. Ita videtur quod nec filia hæres eius futura possit impugnare factum eius. *d. l. si ab eo cum aliis iuribus supra adductis. l. 1. in prin. ff. de except. rei iud. l. vnum ex familia. §. sed si vno. ff. de leg. 2. & l. filius familias. §. cum pater ff. de leg. 1.* Item & secundo pro illa parte videtur expresse facere decisio Archid, in c. 1. de iure patron. in 6. vbi decidit, quod patronus possit in præiudicium filiorum suorum, & ab eo descendentium, renunciare iuri patronatus, & priuare filios eius, vt etiam ex propria persona venire non possint; nec tanquã filii, *per c. significauit, in fine. de testib.* per quæ videtur inferri, quod cum I. de M. expresse consenserit præfatæ concordiæ, & eandem ab ordinario loci confirmari fecerit, & in ea sic ademptum fœmineo sexui ius præsentandi, &c. quod filia eius, domina H. contra huiusmodi factum patris sui, venire non possit, sicut nec pater ipse, contra suum factũ venire potuisset. Tamen istis, & quibuscunq; aliis nõ obstantibus, in præsentiarum contrariam partem puto, probabiliorem videlicet, quod ista concordia non præiudicet dominæ H. Nam primo indubitatum est, quod alii quam pater eiusdem non potuerint ei auferre illud ius præsentandi seu patronatus, ei quæsitum ex fundatione, seu prouidentia progenitorũ eiusdem, ante 100. annos. Ideo solum restat dubium, an factum patris ei præiudicet, potissimum, cum absq; dubio immiscuerit se hæreditati paternæ, pro sua rata siue dimidia. Et probabiliter tenendũ est, quod non, cum vt ex duab. fundationib. clare apparet, illud ius patronatus dominæ H. non sic à patre eius I. de M. sed à progenitorib. & maioribus eius, acquisitum, cum clarioris iuris sit, quod pater non possit ius acquisitũ filiis, siue facto patris auferre. *l. si arrogatur § sed an impubert*, ibi, quia hoc non iudicio eius ad eum peruenit, sed princi-

principali prouidentia *ff de adopt. l. si partem. §. si per fundum. in fin ff. quemad. seruit. amit. l. fin. ff. de pact. & bene facit tex. in l. id quod nostrum. ff. de reg. iur.* Et ad hoc accedit glo. notab. in c. 1. glo. 2. in tit. an agnatus vel filius, &c. quæ vult, quod pater in feudis antiquis, quæ peruenerunt ad filios ex antecessoribus eorundem, non possit filiis præiudicare, cum non habeant ista beneficia feudalia à patre, sed à progenitoribus: † patet enim, vt adductum est, ius acquisitum
4 filiis, sine facto ipsorum, eis auferre non potest. *Et ita etiam volunt Bar. & DD. in l. quod dicitur, l. à 2. ff. de verb. oblig. in l. si tibi decem. §. si pact. ff. de pact. Bar. in l. vt iurisiurandi. §. si libert. ff. de oper. liber. & in l. 3. ff. de interdi. & releg. &c.* Hinc gloss. ordinaria in c. 1. §. hoc quoque, in verbo, inuestire, de success. feud. te-
5 net, † quod in feudis antiquis, factum patris non præiudicet filiis, quamuis postea sint hæredes eius. Item pro hac parte bene facit in simili notab. decisio Bal. in Consi. 215. *incip. Proponitur, quod inuestituræ antiquæ, &c.* in 2. parte, vbi quærit, pone, quod inuestituræ antiquæ feudi, à 50. annis retro fuerunt factæ, in filios & descendentes masculos, & fœminas in infinitum. Sed ab annis 50. citra, fuerunt factæ in masculos tantum, ex quorum vltimo nata est quædam Domina Isolda, quæ dicit, quod non obstante inuestitura patris & aui, quæ fuit in masculos tantum, ipsa veniat ex inuestitura proaui, & antiquorum, ex quorum inuestituris toti posteritati eorum, & vtrique sexui, ius est quæsitum, quæritur, vtrum inuestitura antiquorum ei prosit, an vero inuestitura modernorum, sc. aui & patris, quæ fuit restricta ad masculos tantum, habeat prædictæ Dominæ Isoldæ præiudicium generare. Et determinat ibi Bald. finaliter pro filia Isolda, cum in nullo capitulo feudorum hoc sit expressum, quod scilicet per pactum patris possit derogari filio in eo, quod habet à genere, & non à patre, ergo in hoc debemus stare legi scriptæ. *c. 1. in § strenuus. de feud. cognit.* Sed de iure communi hoc est, quod ios posteritati quæsitum, priuilegio vel antiquitate, pater non potest auferre filiis, *d. l. 3. ff. de interdict. & relegat. l. non tantum. §. si emancipatus ff de bon. poss. ff. cont. tab.* Nec obstat secundum Bal. ibi; Si diceretur, quod filios non succedit in feudo, nisi sit hæres. *d. c. 1. an agnat. vel fil.* & si est hæres; Ergo non potest venire contra factum vel contractum patris, iuribus supra allegatis. Nam inter cætera respondet egre-
6 gie ibi Bald. quod etiam † hæres potest venire contra factum defuncti, quando scilicet tendit ad fraudandum hæredem à legis beneficio, *vt notatur in l. 1. & 2. C. si in fraud. pat.* Et sic prædicta regula, quæ habet, quod hæres non possit venire contra factum defuncti, procedit, nisi quando à defuncto habet illud, quod à defuncto est sibi necesse relinqui. *Ita valde magistraliter dicit Bar. magister veritatis, in l. 2. versi. contra hoc. c. oppono, hæres non potest reuocare, &c. C. si in*
7 *fraud. patron.* Et bene accedit, † quod, licet feuda sint antiqua, acquisita à progenitoribus, pro se & hæredibus, & descendentibus, hæredes non possint repudiare hæreditatem, & acceptare feudum, sed requiritur copulatiue, quod sint filii & hæredes, secus, si pro se & descendentib. tantum, *d. c. 1. & ibi Feudistæ communiter ita tenentes, an agnat. vel filii.* tamen istud non impedit, quin hæredes possint reuocare feuda antiqua, auita vel proauita, per eorum partem alienata, vel cassa, non obstante tali alienatione, cum filii non accipiant tale ius à patre, sed à genere, & sic à progenitoribus, qui acquisiuerunt, &c. *Ita pulchre decidit Dom. Ias. in Consil. 56. incipient. viso & diligenter considerato, &c. in princip. 5. colum. & in fine eiusdem, in versi. concludo ergo. cum prin. sequent. & ita in contingentia facti obtinui.* Per quæ iam probabiliter infertur; Quod cum ius præsentandi, de quo vertitur quæstio in præsentiarum, fuerit acquisitum sexui fœmineo, etiam generis seu familiæ de M. & per consequens etiam sæpe nominatæ Dominæ H. à progenitoribus eiusdem, licet pro se & hæredibus *suis*: Quod non potuerit fœmineo sexui agnationis de M. per prædictam concordiam, & confirmationem auferri, & tantum in masculos transferri. Et per consequens, quod Dominæ H. competat ius præsentandi ad beneficium vacans, non obstante prætensa concordia, & quod immiscuerit se hæreditati paternæ. Non obstantibus etiam supra in prin. in contrariũ adductis, quia solutio euidenter patet ex fundamentis pro hac parte negatiua adductis: Cum pater non possit ius quæsitum filus, vel filiabus, sine facto patris eis auferre, &c. Per quæ etiam patet, non posse procedere decisionem Archidiac. in d. c. 1. quando scilicet ius patronatus fuit filiis, non à patre, sed à progenitoribus eorundem acquisitum, licet mediante ministerio patris. Nec in hoc potest dari ratio diuersitatis, inter feudum antiquum, & ius patronatus, beneficiũ Episcopi, & ex prouisione progenitorum quæsitum. Nec obstat dominæ H. quod permisit filium fratris sui duab. vicibus præsentare ad beneficia vacantia, quia per hoc non intelligitur renunciasse iuri suo, præsertim cum nec aliquis contractus interuenerit inter ipsam & ipsum super hoc. Et per consequens nullo modo videtur renunciasse iuri præsentandi in futurum, quando scilicet contingeret aliquod ex prædictis 8
beneficiis vacare: † iuri enim de futuro simplici renunciatione, etiam expresse renunciari non potest. *l. si ita scriptum. §. si sub conditione. ff. de legat. 2.* sed solum et renunciari potest per pactum. *l. 1 & ibi glo. Bart & DD. C. de pact.* Sed in nostra consultatione nullum interuenit pactum renonciationis inter dominam H. & I. de M. etiam filium I. de M. consentientis concordiæ. Ergo, &c.

THEMA CONSILII XVIII.

Vtrum habenti ius piscandi in flumine publico, possint definiri certa instrumenta, quibus vtatur.

SVMMARIA.

1 *Inferior à principe, & ita ab Imperatore, non potest alicui auferre rem suam, etiam ex causa.*
2 *Reges, Duces, Marchiones & Comites, in terris eorum videntur esse principes.*
3 *Duces & Marchiones Romani imperii sunt perpetui.*
4 *Quicquid principi placet lex est.*
5 *Princeps ex iusta & legitima causa, potest alicui auferre rem suã, & dare alteri.*

CONSILIVM XVIII.

Domini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter imploraro. Casus talis est; Quædam communitas habuit ius piscandi in flumine publico, & illo iure vsa est, per insolita & inconsueta instrumenta, Princeps ex iusta & sufficienti causa mandauit, vt talia inconsueta instrumenta piscationis deponeret. Dubitabatur, an hoc Princeps istius territorii facere possit. Et deciditur quod sic. Et quod prædicta sint iuri & æquitati consona, breuiter ex infra scriptis fundamentis patebit. Et pro clariore elucidatione eorundem, est præmittendum Quod licet † inferior à principe, & ita ab Imperatore, non 1
possit etiam cum causa alicui auferre rem suam, Bald. enim in l. 2. C. de seruit. & aqu. & in cap. 1. si de inuest. inter do. & vasall. lis orit. inquit, quod solus Princeps possit in suo rescripto mandare, facias sic, sed inferior à Principe debet mandare, facias iustitiam, *& allegat ad*

hoc

hoc Innoc. in c. significantibus, de offic. delegat. Per quæ videbatur
inferri, quod non licuerit illustri Principi P. Duci P. tan-
quam inferiori à Principe, id est, Cæsare, mandare sub-
ditis suis. & ita consulatui in S. quod faceret deponi ma-
gnas & insolitas excipulas, Vnd also die grossen Reusen/
2 Tamen † Reges, Duces, Marchiones, & Comites perpe-
tui, in terris eorum videntur esse Principes, pro tanto, quod
regulariter omnia possint, quoad subditos eorum facere,
quæ posset ipse Imperator, & hoc in consequentiam di-
ctarum dignitatum. Ita valde eleganter decidit Paul. de
Castr. in consil. 228. *incip. Super primo dubio videtur dicendum, in penul. col. vers. concluditur ergo cum sequent.* & loquitur ibi in
Duce Mediolani, dicens, quod ex eo solo, quod fuit sibi
concessus Ducatus Mediolani cum aliis terris, inter quas
est ciuitas Pergami: & sic, cum factus sit in dictis terris
Princeps perpetuus, non temporalis, censeatur in ipsum
translata in consequentiam omnis potestas imperialis,
in terris præfatis, vt ea possit vti, vice Imperii, cum Impe-
rator ibi nullam iurisdictionẽ exerceat per alium, quam
per ipsum Ducem, &c. licet secus sit in domino tempora-
3 li. † Duces autem & Marchiones Romani Imperii, sunt
perpetui, & ipsi exercent in suis territorijs iurisdictionem,
& non Imperator, vel aliquis alius. Et dicit Fely. in c. quæ
in ecclesiarum, in 13. col. in fine, de constit. vbi refert Pau.
de Cast. in præallegato consilio. Nota perpetuo, quia est
aurea limitatio, ad regulam scilicet, quæ habet, quod in-
ferior à Principe non possit, etiam ex causa, alteri auferre
rem suam. Et hoc idem pulchre vult Ang. Perus. in consi.
217. *incip. In causa accusationis productæ per Philippum filium, in 2. colum.* vbi in decisione ad primum quæsitum, inter alia v-
titur his verbis, quia dominus Comes in terris suis Prin-
ceps est, & Principis fungitur potestate: ideo sicut Im-
perator omnem causam delegat ex plenitudine potesta-
4 tis, eo, quod † quicquid sibi placet, est lex. *l. 1. ff. de consti-
tut. princip.* Ita & dominus Comes potest: Sed Dominus
Comes præest ciuitati Mediolani, & eius territorio, de
quo ipse accusatus se asserit oriundum: Ergo est subditus
ipsius domini Comitis, & sic Dominus Comes, tanquam
suarum terrarum Princeps, potest hanc causam sui subdi-
5 ti ad libitum delegare, vel committere: † Princeps au-
tem ex iusta & legitima causa, potest alicui auferre rem
suam, & dare alteri. Et dicitur legitima & iusta causa,
quando hoc fit propter publicam vtilitatem. ita proba-
tur in l. item si verberatum. §. 1. vbi fundus tertii datur ad
vsum militibus fauore Reip. *ff. de rei vend. l. Lucius. ff. de euict.*
Et ad hoc facit tex. valde nut. in l. quod semel. in fin. dum
inquit, nisi ex causa; id est, si ad publicam vtilitatem re-
spiciat rescissio prioris decreti. *ff. de decret. ab ord. facie.* Et Bal.
*in l bene à Zenone. C. de quadrien. præscrip. in 1. col. in versic. de his ta-
men Imperator, &c.* dicit, quod etiam ciuitas pro pace ha-
benda, possit concedere bona suorum ciuium, & allegat
ad hoc notat. Ioan. Andr. & Innoc. in c. in nostra de iniu.
Et in specie notat glo. in c. constituius. in verbo à quocũ-
que, quæ vult, quod etiam inferior à supremo Principe
possit cum causa ius suum alteri auferre. *de religio. domi. ac-
cedit gl. 25 q. 2. in summa.* Et est sine dubio, quod princeps ex
causa iusta & legitima, possit voi auferre rem suam, & da-
re alteri. Item, præiudicare iuri alterius, *vt notã. per DD. ad
longum. in l. fin. C si contra ius vel vtilit. D. Ias in l. barbarius. in 6. col.
ver. glo. in verb. multo magis, cum seq. ff. de officio prætoris. Canon. st. in
c. quæ in ecclesiarum.* Ex quibus iam euidenter videtur infer-
ri, quod non obstante, quod vrbs S. habeat dominium
seu proprietatem im gesaltzenen Wasser/ & ita ius piscan-
di, & quod quilibet rei tuæ sit arbiter, & moderator:
l. in re mandat. Cod. manda. etiam abutendo ea. *l. sed etsi lege. §.
consuluit. ff. de petit. hered.* quod nihilominus illustrissimus
Princeps, Dux P. qui in terris, & ita in ducatibus & prin-
cipatibus fungitur vice supremi Principis, id est Impera-
toris, & præfata iusta, & legitima causa, & ita ob omnem
vtilitatem potuerit de iure subditis suis. & ita consulatui
S. mandare, vt deponerent vel deponi facerent huius-
modi insolita, & prius inaudita instrumenta, quod vide-
tur procedere sine omni scrupulo in præsentiarum, cum
per hoc non tollatur seu auferatur ius piscandi ibidem S.
& applicetur alti: sed solum illud ius certum modifice-
tur, & reducatur ad pristinum modum, & vsum piscandi
ibidem, ratione publicæ vtilitatis, In fauorem pauperũ,
& pagorum circumiacentium, vt scilicet non abutantur
eo, sed quod vtantur eodem, prout antea consuetum &
solitum fuerat.

THEMA CONSILII XIX.

Qualiter de iure possint alienari prædia mi-
norum, ita, vt alienatio teneat, & reuocari non
posit.

SVMMARIA.

1 *Tutores & curatores non tenentur de casibus fortuitis, quos præ-
uidere non potuerunt.*
2 *Conditionem quærendi existentem, si neglexerit tutor, tenetur
pupillo.*
3 *Potest quis alium persuadere, vel blanditiis inducere, vt eum insti-
tuat heredem suum.*
4 *Requisita ad alienationem rerum minorum.*
5 *Omissio solennitatis vitiat actum ipso iure.*
6 *Quando subest iusta causa alienandi, & interuenerint solennita-
tes de iure requisitæ, tutor palam & bona fide, potest sibi aucto-
riare.*
7 *Dolus & fraus nemini debet patrocinari.*
8 *Condemnatus actione tutelæ, proprio nomine, efficitur infamis
infamia iuris, ipso iure.*
9 *Auaritia est radix omnium malorum, & simulachrum ser-
uitutis.*

CONSILIVM XIX.

DOMINI nostri Iesu Christi auxilio suppliciter im-
plorato. Casus est talis; Decessit quidam nomine
S. relicta post se vxore sua, & vno filio: Vxor volens
transire ad secunda vota, transegit cum magnatis, & ami-
cis filij sui ex primo matrimonio procreati, vt maritus
secũdus eiusdem haberet administrationem salinarum,
& onus tutelæ priuigni sui susciperet, donec ad discretio-
nem perueniret priuignus. Qui iam maior effectus, pe-
tit sibi restitui salines, quæ restitutio illi denegatur à vi-
trico, propter neglectam secundam sigillationem à du-
ce N. fiendam. Dubitabatur, an iure denegaretur? Et
deciditur, quod vitricus A. E. ex sua negligentia siue se-
gnitie, quod scil non curauerit secundam sigillationem,
prout incumbebat eius officio, ratione tutelæ sibi com-
missæ, nullum commodum sentire debeat, & quod ad
restitutionem actione tutelæ sit conueniendus, & con-
demnandus. Prædicta respõsio siue decisio est sine omni
dubio, in præsenti contingentia facti, stante eius narra-
tione in veritate, vt patet per text. in l. à tutorib. in princ.
qui dicit, à tutoribus & curatoribus pupillorum, eadem
diligentia exigenda est circa administrationem rerum
pupillarium, quam pater familias rebus suis, ex bona fide
præbere debet. ff. de administr. tutor. & dicit ibi gloss. 1.
nota. quod non dicit, solet, sed debet, volens, quod si in
rebus suis esset segnis vel negligens, tamen non excusa-
retur in administratione rerum pupilli, si non adhiberet

diligentiam, quam paterfamilias adhibere debet. l. 1. in
princ. vbi inquit text. de omnib. quæ tutor fecit, cum fa-
cere non deberet: Item de ijs, quæ non fecit, rationem
reddet hoc iudicio, præstando dolum & culpam, & quan-
tam in reb. suis diligentiam, & sequitur in tex. vnde quæ-
ritur apud Iulian. lib. 21. ffor. Si tutor pupillo autho-
ritatem ad mortis causa donationem accommodauerit,
an tutelæ iudicio teneatur, & ait teneri eum, &c. ff. de tu-
tel. & ration. distrahend. l. quicquid, vbi inquit text. quic-
quid tutoris dolo, vel lata culpa, aut leui, seu curatoris,
minores amiserint, vel cum possent, non acquisierint;
hoc in tutelæ, seu negotiorum gestorum vtile iudicium
venire, non est incerti iuris *Cod. arbitr. tutel. l. contractus, ibi,*
tutelæ negotia gesta, mea quidem & diligentiam ff. de regul. iur.
1 Item licet † tutores & curatores non teneantur de casib.
fortuitis, quos scilicet præuidere non potuerunt, *l. autho-*
ribus cum simil. C. de pericu. tuto. & cura. tamen de illis tenen-
tur iudicio tutelæ, si de eis præuidere potuissent, l. si res.
vbi deciditur, quod si res pupillares, quas in horreo con-
ditas habere, aut venundare debuit, in hospitio suo ha-
buerit, & huiusmodi res pupillares vi ignis consumptæ
sint, & si casu fortuito ipse pupillo teneatur, & damnum
ad ipsum spectet, quoniam præuidere poterat *Cod. eod. tit.*
2 *de pericu. tut.* & † quando conditio quærendi existit, & tu-
tor negligit, ipse tenetur. l. pupillorum. vbi dicitur, pu-
pillorum seu minorum defensores, si per eos donatio-
num conditio neglecta est, rei amissæ periculum præstēt.
Cod. de admin. tut. Et accedit bonus tex. in l. tutor. secun-
dum dignitatem. §. 1. vbi dicitur: non est audiendus tu-
tor, cum dicit ideo cessasse pupillarem pecuniam collo-
care, quod idonea nomina non inuenit, si arguatur eo
tempore pecuniam suam bene collocasse, *ff. de admin. tut.*
Et arg. d. §. non est, decidit gloss. in d. l. quicquid. in verb.
non acquisierint. in fi. quod si aliquis velit aliquid relin-
quere pupillo, & tutor fecit sibi relinqui, quod teneatur
pupillo, *quam ibi sequitur Mart. Silli. & Saly.* quando tutor
dolo vel fraude hoc fecerit. Et Ang. in l. fin. C. si quis a-
liq. testa. prohib. determinat. *per l. 1. ff. de excep. doli. & dict.*
l. quicquid. & quod ibi notatur in gloss. & in l. non est, per text. ibi
3 *& gl. ff. de tut. offic. testa.* † quod licet quis possit alium per-
suadere, vel blanditiis inducere, vt eum instituat hære-
dem suum, vel ei aliquid relinquat, *d. l. final.* tamen hoc
procedit, quando quis blanditur ad sui commodum tan-
tum, secus si in perniciem seu incommodum alterius, in-
ducendo testatorem, vt ipse eum instituat hæredem, &
priuet illum, quem volebat instituere, vel quem iam in-
stituit, subiungens, per hoc se obtinuisse magnam hære-
ditatem, relictam pauperibus, nam eis erat relicta, & qui-
dam agnati testatoris persuaserūt eidem, quod eleemo-
syna non erat bona, nec acceptabilis Deo, & quod illi,
quibus erat relicta, non erant bonæ conditionis, vt fru-
strarentur eius pium propositum, & tantum dixerunt,
quod testator testamentum mutauit, & ipsos hæredes
reliquit: & dicit, quod auocanda sit hæreditas ab illis, &
quod ita auocata sit hæreditas ab illis, & pauperibus præ-
dictis cōcessa. Item, expediti & indubitati iuris est, quod
si subsit causa necessaria, propter quam res immobilis
minoris alienari possit, vt est æs alienum vrgens, vel si-
milis causæ, *quæ enumerantur in gloss. in l. ob æs alienum. Cod. de*
4 *prædiis mino.* Tamen adhuc † tutor vel curator non po-
test alienare, nisi præcedat causæ cognitio, & interueni-
at decretum iudicis, & vno illorum deficiente, alienatio
est ipso iure nulla. l. magis puto. §. non passim, vbi dici-
tur, non passim tutoribus sub obtentu æris alieni per-
mitti venditio debuit, neq; enim est eis via distractionis
tribuita, & ideo prætoris arbitrium huius rei, senatus de-
dit, cuius officio in primis conuenit hoc excutere, an a-
liunde pecunia possit ad extenuandum æs alienū expe-
diri. §. in primis, vbi dicitur: In primis igitur, quoties de-
sideratur ab eo, vt permittat distrahi, requirere debet,
eum, qui se instruat de fortunis pupilli, nec nimium tu-
torib. vel curatorib. credere, qui nonnunquam lucri sui
gratia asseuerare prætori solent, necesse esse distrahi pos-
sessiones vel obligari. Et ante fi. subiungit text. prætori e-
nim non liberū arbitrium datum est, distrahendi res pu-
pillares, sed ita demum, si æs alienū immineat, & si permi-
serit ære alieno non alligato, consequenter dicemus nul-
lam esse venditionem, nullumq; decretum, & subiungi-
tur ibi: nō enim passim distrahi iuberi prætori tributum
est, sed ita demum, si vrgeat æs alienum, &c. *& per tot. illum*
tit. in rubr. & nig. ff. de reb. eorum, &c. dict. l. ob æs alien. & etiam per
totum in rubr. & nig. Cod. de præd. mino. & notab. text. in l. cum
hi §. si prætor. vbi dicitur: si prætor aditus circa causæ co-
gnitionem transigi permiserit, transactio nullius erit
momenti, prætori enim ea res quærenda commissa est,
non negligenda, nec donanda ff. de transa. & ex illo tex.
in sui prin. Bart. & cōmuniter dd. notant, ad quod etiam
semper allegatur; quod † omissio solēnitatis vitiat actum 5
ipso iure. Et hoc est sine dubio, secun. dd. quando est so-
lennitas grauis, & substantialis, vt est omissio solennita-
tis, causæ sc. cognitionis, vel decreti iudicis, in alienatio-
ne rerum immobilium minorum. *vt d. §. si prætor. & aliis iu-*
ribus supra allegat. Secus, si esset leuis solennitas, *de qua loqui-*
tur text. in l. 1. in fin. ff. de vent. in spic. Per quæ iam claret quod
ad hoc, vt alienatio rerum immobilium minorum de iu-
re valeat, requirantur ad minus tria copulatiue, scilicet,
vt subsit æs alienum vrgens, quod de pecunia, vel aliis re-
bus minorum mobilibus, &c. solui nō possit, vel similis,
vt dos, vel donatio propter nuptias. Secundo, quod præ-
cesserit plena causæ cognitio, alienationē fore & esse ne-
cessariam. Tertio, quod iudex super hoc interposuerit suum
decretum, & quod vno illorum deficiente alienatio sit
ipso iure nulla: Quod procedit, etiamsi fundus minoris
sit omnino sterilis, & omnino infructuosus, dum tamen
vendi possit, l. si fundus, in princi. vbi dicitur: si fundus sit
sterilis, vel saxosus, vel pestilens, videndum est, an alie-
nare eum non possit. Et Impera. Antonius, & Diuus pa-
ter eius in hæc verba rescripserunt: Quod allegaris infru-
ctuosum esse fundum, quem vendere vultis, mouere nos
non pōt, cum vtiq; pro fructuum modo precium inuen-
turus sit. *ff. d. rebus cor.* Ex quib. omnibus iam lucidissime
infertur veritas responsionis seu decisionis supra datæ,
videlicet, quod cum A. E. non solum non adhibuerit di-
ligentiam, quam in rebus suis diligens paterfamilias ad-
hibere debet in administrandis pupilli vel adulti H. S.
priuigni sui, bonis: sed etiam non modice damnificauerit
eum, vsurpando sibi propria autoritate salinas suas, sine
autoritate alterius contutoris, & non extiterit causa ne-
cessaria, vt vrgens æs alienum, dos vel donatio ꝓpter nu-
ptias, vel similis, propter quas vel quam alienatio rerum
immobil. minorum cōcessa sit, nec præcesserit causæ co-
gnitio, nec interuenerit iudicis, vel superiorum decre-
tum, quod iniuste, illegitime & nulliter ex prætensis suis
causis, conatus fuerit sibi appropriare huiusmodi sali-
nas ipsius minoris, cum propter defectum vnius ex præ-
dictis tribus, ad talem alienationem à iure requisitis, alie-
natio in alium facta esset ipso iure nulla. Multo mi⁹ po-
tuit eas in sui vsum conuertere, cum hic deficiant omnia
requisita, scilicet † quando subest causa iusta alienandi, 6
æris scil. alieni, & interueniat sufficiens causæ cognitio,
& decretum iudicis, secundum communem opinionē,
tutor etiam in actu, vltro citroque obligatorio, palam, &
bona

bona fide possit sibi autorari, *& ita intelligitur l. cum ipse. C. de contrah. empt. & vend. secundum Bald. & Saly. ibid. Alex. de Imol. & DD. in l. 1. §. fuit quæsitum. ff. ad Trebell. valde not. anter post Saly. & Socin. in consi 160. incip. in præsenti consultatione subtiliter & eleganter &c. in 5. col. in vers. communius opinio est in contrarium.* Sed hic nullum illorum interuenit, nulla enim subfuit causa iusta, nec aliæ solennitates interuenerunt. Ergo &c. Nos ex sua negligentia siue segnitie, quæ dicitur lata culpa, & per consequens æquiparatur dolo. *iuxta l. quod Nerua ff. depositi.* quod scilicet non curauerit, nec sollicitauerit secundam sigillationem, prout incumbebat eius officio, ratione tutelæ siue curæ sibi commissæ, debet aliquod com-
7 modum, lucrum vel vtilitatem sentire, † cum dolus & fraus nemini debeat patrocinari, *c. sedes, cum vulg. de rescript.* Et ideo omnino actione tutelæ condemnandus erit, ad restitutionem sæpe nominatarum salinarum priuigno
8 suo, † ex qua condemnatione, proprio nomine facta, efficeretur infamis infamia iuris, ipso iure, *l. 1. §. qui pro socio tutelæ, ff. de his qui not. infam.* Et condolendum est tam honesto viro, quod contra omne ius & æquitatem nititur priuigno suo, cuius tutelæ siue curam, & administrationem gessit, & suscepit, inordinata cupiditate & affectione, suas salinas de facto, & contra iuris prohibitionem adimere. Sed non est mirandum, eum, vt Apostol. inquit,
9 † Auaritia sit radix omnium malorum, & simulachrum seruitutis, & excæcet mentes omnium. Quod bene considerauit iuris conditor, dum inquit, Auaritiæ cæcitas, & damnandæ ambitionis improbitas aliquorum animas occupante, eos in illam temeritatem impellunt, vt quæ sibi à iure interdicta nouerint, exquisitis fraudibus vsurpare conentur, *c. auaritiæ. de elect. in 6.* & fastidium est, in re tam clara tot verba facere.

THEMA CONSILII XX.

Vtrum iura Canonica, disponentia, quod possessor malæ fidei nullo vnquam tempore præscribat, etiam longissimo, habeant locum in actionibus personalibus, vbi præscribens nullam rem possidere videtur. Et deciditur quod propter malam fidem debitorum, actoribus & sic creditoribus, non obstet exceptio præscriptionis.

SVMMARIA.

1 *De iure ciuili non requiritur bona fides, nec titulus, sed sufficit possessio longissimi temporis ad præscriptionem.*
2 *Debitor nullam rem possidet, & sic nec bonæ fidei, nec malæ fidei possessor est.*
3 *Præscriptioni 30. annorum in actionibus personalibus non potest renunciari, ex quo introducta est odio creditoris, negligentis petere.*
4 *Omnis qui se tuetur iniquo præsidio præscriptionis, peccat, & in peccato nutritur.*
5 *Qui omne dicit, nihil excludit.*
6 *In dubio tenenda est illa opinio, per quam euitatur peccatum.*
7 *Appellatione rei, veniunt actiones & iura.*
8 *Lex correctoria, & alias non extendibilis, extenditur, ex identitate rationis, quando agitur de fauore animarum.*

CONSILIVM XX.

Domini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Cum veritas istius responsionis principaliter in hoc consistat, ex quo constat de veritate contractus transactionis, & quod fuerit lis inter generosos Comites N. & dominum ab A. An scilicet Domini Comites rei sint in præsentiarum tuti, exceptione præscriptionis longissimi temporis, scil. 40. imo quasi 50. annorum vel non, propter malam fidem earundem. Et ita, an iura Canonica, disponentia, quod possessor malæ fidei nullo tempore præscribat, etiam longissimo. *vt cap. possessor malæ fidei, de reg. iur. in 6. cap. si diligenti. ca. vigilanti. cap. fin. cum simil.* de præscript. vbi disponitur, quod de iure Canonico bona fides sit vnum substantiale, ad præscriptionem etiam longissimi temporis, licet † de iure ciuili non requiratur 1
bona fides, nec titulus; Sed sufficiat possessio longissimi temporis, 30. vel 40. annorum, & hoc propter negligentiam non petenns, &c. *l. cum notissimi, cum simil. C. præscript. 30. vel 40. annorum.*

Et quod illa iura Canonica, reprobantia præscriptionem cum mala fide, præualeant iuri ciuili, etiam in foro seculari, & in terris Imperii, est glo. communiter approbata. *vt ibi pulchre per Ioan. Andr. in d. c. possessor. in mercurialibus in 6. Can. in d. c. si diligenti. & in d. c. fi. &c.* habeant etiam locum in actionibus personalibus, vbi præscribens nullam rem possidere videtur. pro tanto, quod debitor, sciens se esse debitorem, præscribat contra creditorem, negligentem petere vel agere infra 30 annos. Et licet in hoc DD. varient. Bart. enim in *l. sequitur. §. si viam. ff. de vsuc.* mouet hanc quæstionem, & prorumpit in hæc verba, modo quæro, vtrum l. sicut. & l. cum notissimi, C. de præscript. 30. annorum, quæ dicunt, quod tollitur actio spacio 30. annorum, hodie sint correctæ, & dico, quod illæ per cap. possessor malæ fidei, &c. non corriguntur, quia in præscriptione, in actionib. personalibus non requiritur possessio, ideo non requiritur bona fides, vt hic, & ex parte mea non est possessio, sed præscribo per tuam negligentiam, vel potius tu perdis, quam ego præscribam. Pono enim, quod ignoro me debere, & tu cesses petere, certe non sunt bonæ fidei vel malæ, & tamen præscriptio procedit, &c. Et c. vlt. sc. de præscript. loquitur in præscriptione rei corporalis, & sic causatur à possessione partis: Et c. possessor malæ fidei, loquitur in præscriptione, quæ ex possessione procedit, subiungens, & sic debetis intelligere, tenebitis menti. Et prædicta putat vera, salua determinatione sanctæ matris Ecclesiæ, & Theologorum. Et sic vult Bart. expresse, quod d. c. fin. quod prohibet præscriptionem cum mala fide, non habeat locum in actionib. personalib. Et ante Bart. hoc voluit valde notanter Hostien. in summa sua, *in tit. de præsumption. § qua res.* Idem tenet Bartol. in l. fin. in fin. vbi dicit: Et sic facies, quod etiam de iure Canonico, contra actionem personalem, præscribatur spacio 30. annorum, quia ibi nullum factum præscribentis requiritur, & sic non est necessaria bona fides. *& allegat ad hoc d. §. si viam, &c. ff. quemad. seruit. amittatur. Innocen. in c. cura, de iure patronatus, & in c. quia plerique, de immun. Ecclesiæ.* clarum enim est, quod præallegata iura Canonica loquantur de possidente rem alienam cum mala fide. Sed † debitor non possidet aliquam rem, & sic nec bonæ nec 2
malæ fidei possessor est.

Ista enim præscriptio 30. annorum, non currit fauore debitoris præscribentis, sed odio creditoris negligentis. *l. fin in fine. C. de edict. diui Adria. tollen. & not. Dyn. in d. c. possessor malæ fidei.* & ideo † ei non potest renunciari, quia pro bono publico est introducta. Ita decidit in specie Bar. *in l. 1. in vers. quæro an per pactum, &c. ibi, quædam est præscriptio 30. annorum. ff. de vsucap. allegans ad hoc not. in l properandum. §. & si quidem. C. de iudi.* & ita etiam consuluit Marian. de Senis, consil. 24. *incipi. Comes Ducctus, &c. in vlt. charta,* vbi refert se ita consuluisse, cum plurimis aliis &c. *prout narrat Felyn. in d. c. fin. in princ. 2. colum. ibi, Primo igitur pro opinione Hostien.* Tamen contrariam opinionem, quod præallegata iura Canonica habeant etiam locum in actionib. personalibus,

 tenet

tenet Ang. in d. §. si viam, dicens; Bartol. in hoc non dixisse verum, & quod ipse bene fecerit, submittendo se determinationi sanctæ matris Ecclesiæ, & Theologorum: & addit, quod Canonist. determinent contrarium; Et sic decidit, quod dicta cc. etiam habeant locum in actionibus personalib. Emanarunt enim huiusmodi decretales solum ad eneruationem peccati, † constat autem peccare, & in peccato nutriri omnem illum, qui se tuetur iniquo præsidio præscriptionis, eo quod habuit malam fidem. & citat ad hoc text. notabilem in §. habeat igitur. in Auth. vt Ecclesia Rhomo. cent. anno, gaud. præscript. collat. 2. subiungens, quod per illum text. multa arbitramenta desensauerit, & quod viderit multos arbitratores, qui habent potestatem pronunciandi, de veritate & æquitate, reiecta exceptione præscriptionis, condemnare possessorem, vel reum conuentum, ad restitutionem possessionis vel debiti, & deinde peti per condemnatum reductionem ad arbitrium boni viri, & subdit: dixi enim, & dico arbitramentum non esse iniquum, si de mala fide præscribentis doceri potest, alias secus: cum præscriptio tam de iure ciuili, quam Canonico sit inducta. Idem tenet Ang. in sua solenni repetitione l. 1. in fin. *in vlt. colum. versic. vltimo nota diuisionem Barto. &c.* C. de iud. vbi dicit, quod contra opin. Bartol. sit easiis iudicio suo, in d. c. fi. de præscrip. vbi non loquitur de possidente mala fide, & præscribente, sed generaliter in quolibet, malam fidem habente, & nisi ita intelligamus, vt loquatur in alio, quam possessore bonæ fidei, iam illud c. seruiret nobis de vento, cum per cc. præcedentia latissime esset prouisum, quod possessor malæ fidei non præscribat, & maxime in d. c. vigilanti, vnde nedum in foro conscientiæ, immo in foro contentioso Canonico, eius opinio non est vera. Et ideo d. l. si quis emptionis, & dict. l. cum notissimi, per iura canonica sunt correcta, in eo, qui sciebat se alteri obligatum. Et quod d. c. fin. loquatur generaliter de quolibet, malam fidem habente, & ita nõ restringit se ad possessorem malæ fidei, patet ex serie literæ, in prin. dum inquit: quoniam omne quod non est ex fide, peccatum est, Synodali iudicio diffinimus, vt nulla valeat absque mala fide præscriptio, tam Canonica, quam ciuilis, cum generaliter sit omni constitutioni atque consuetudini derogandum, quæ absque mortali peccato non potest obseruari, &c. Nam cum ille tex. dicat generaliter, nullam valere præscriptionem absque bona fide, Canonicam vel ciuilem, illud signum vniuersale negatiuum, excludit omnem præscriptionem absque bona fide, & per consequens, excludit etiam præscriptionem in personalibus a-
5 ctionibus, quia † qui omne dicit nihil excludit *c. solita. de maio. & obedien. c. si Romanorum 19. distin.* præsertim cum non sit ratio legitima restringendi illud c. imo potius amplian-
6 di, vt scilicet euitetur peccatum. Nam † in dubiis tenenda est illa opinio, per quam euitatur peccatum, cum illa sit tutior. *Clem. exiui de paradiso de verb. sig. c. iuuenis, de sponsal. ca. vnico de scrutinio.* Item, quia litera ibi, in reprobatione præscriptionis, non fundat se super iniusta possessione, sed super mala fide, vnde text. ibi, in nulla sui parte facit mentionem de iniusta possessione. Et ita d. c. final. subtiliter ponderat ibi in prin. 5. colum. versic. nunc vero cum scriberem. Pan. ibi. Nec secundum eum obstat text. ibi in fin. dum inquit: vnde oportet, vt qui præscribit in nulla temporis parte, rei habeat conscientiam alienæ. Quia præscribens aduersus actionem etiam habet conscientiam rei alienæ, ex quo scit & certus est, quod is, contra quem præscribit, habet actionem aduersus eum. Nam præscribendo aduersus actionem, satis præscribit rem
7 alienam, † appellatione enim rei, veniũt actiones, & iura, *& notat Bart. in l. Quintus, ff. de aur. & arg. l. rei appellatione ff. de verb. signif.* Nam & appellatione bonorum veniunt actiones & iura *l. bonorum ff. eod. tit.* potius appellatione rei, cum sit genus generalissimum, subiungens, quod per hoc tollatur motiuum Bart. in eo, quod dicit, in istis personalib. actionibus præscribendis, non spectari bonam vel malam fidem.

Quia imo potest versari mala fides in eo, quod scit actionem aduersario competere, contra quem ex suo nõ soluere præscribit. Et illam sententiam tenet etiam Fely. in d. c. fin. & post Ang. dicit, eam communiorem etiam. Et adducit pro ea duas efficaces rationes. Prima est illa, quia debitor obligatus actione personali, largo modo dicitur possidere l. etiam §. fin. vbi dicitur: Itemque à debitore hæreditario, quasi à iuris possessore. Nam & à iuribus possessoribus posse hæreditatem peti, constat. *ff. de petit. hered.* tunc sic text. in d. c. fin. concernit animam. Ergo licet sit correctorius, extendetur tamen ad quasi possessorem, tenet consequentia: quia † lex, quamuis correctoria, et- 8
iam alias non extendibilis, extenditur ex identitate rationis, quando agitur de fauore animarum. *secundum Ioan. Andr. & communiter DD. in c. ex tenore, qui filij sint legit. Bartol & Legist. in Auth. Sacramenta puberum. C. si aduersus vend.* Secunda ratio secundum eum est, quia verbum rei, de quo ibi, in text. comprehendit etiam actiones, *allegat Bart. in d. l. quintus.* Eandem opinionem tenet etiam D. Card. *in d. c. vigilanti.* valde eleganter Petr. de Ancho. in consil. 5. *incip. Pro parte nobilis viri domini Roberti, in vlt. colum. versic. vlt. circa hoc aduertendum,* præsertim per d. ca. fin. & inter cætera inquit; quod Bart. fuit deceptus illo verbo, possessor, ita dicendo, videlicet, quod illa regula non vendicet sibi locum, vbi nõ est, dare possessionem vel quasi, sicut contingit, secundũ eum in debito personali, sed certe in d. c. fin. loquitur generalius, & latius contra mala fide præscribentes: dicit enim, quod nulla valeat absq; bona fide præscriptio, tam canonica quam ciuilis, &c. Imo Bartol. non tenet hanc opinionem in sua solenni repetitione, *l. omnes popul. ff. de iust. & iur.* Bald. in d. c. fin. & ibi latissime Ioan. de Imo. qui post longam disputationem concludit pro hac parte, & Ludo. Ruma. in d. §. si viam, & Alex. in multis consiliis allegat. per Felyn. in d. c. fi. *in 2. col. vers. & quamuis vtraq; opinio, &c.* & ibi Pan. etiam finaliter idem tenet, *& in c. quod clericus. de foro compet.*

Et licet Pan. dicat hoc, videlicet, quod non valeat præscriptio ex parte debitoris, scientis se esse debitorem, procedere, nisi careat culpa, puta si non erat obligatus soluere sine interpellatione: tamen Ioan. de Imol. in d. c. fi. dicit, ex quo debitor scit se debitorem, & vult acceptare cõmodum liberationis ex tempore, non videtur posse sine peccato, quia non est iustum, quod talem exceptionem acquirat, ex negligentia non petentis. Item profuit sibi talis negligentia, quia interim vsus est pecunia debita, ideo indecens est, quod illa negligentia videatur germinasse hanc exceptionem, *arg. l. cum in fundo §. si mulier. ff. de iur. dot. vt ibi latius per eum. Refert & sequitur Felyn. in dict. cap. final. in 3. column. versicul. secunda declaratio. cum versicu. sequente incip: pro quo considera aliud.* Et per ista patet, quod ista sit communior & verior opinio, à qua, vt patet per vulg. iudicando & consulendo non est recedendum. Ex quibus iam clarissime inferri videtur, cum generosi Comites N. scirent se fuisse debitores D. H. ab A. Equitis aurati, & suorum hæredum, potissimum, cum sæpe fuerint interpellati ad solutionem, scilicet der sechs schilling / &c. ab hæredibus præfati D. I. ab A. quod fuerint in mala fide in non soluendo, & per consequens, quod non potuerint se tueri p̃scriptione, etiam quinquaginta annor.

cum

cum tali mala fide aduersus actionem ipsorum actorum, dato etiam, non tamen concesso, quod ipsi Rei essent in bona fide, cum mala fides defuncti noceat hæredi, etiam de iure ciuili, *l. cum hæres ff. de diuers. & tempor. præscript.* Imo videtur, quod si omnes Comites à S. fuissent in bona fide, cuius contrarium tamen verissimum est, vt clarissime ostensum est, quod adhuc non fuisset completa præscriptio contra actionem intentatam. Nam vt ex actis apparet, filius D. H. pater actorum vix attigit, tempore mortis patris sui, quintum annum ætatis suæ, & in ætate pupillari dormiuisset præscriptio longissimi temporis, & non potuisset eo contra eos currere, *d. l. sicut. in versic. sed pupillari ætate, Cod. de præscriptio.* Et eum post mortem patris actorum filii, Dom. I. filii sui etiam fuerint in pupillari ætate, talis præscriptio dormiuisset interim, nec potuisset currere. Tamen de hoc hic non est latius insistendum, cum quodammodo demonstratiue ostensum sit, propter malam fidem debitorum, actoribus non obstare exceptionem præscriptionis: Ideo sequitur, quod Rei sint condemnandi, prout in prima impetitione petitum est.

THEMA CONSILII XXI.

Vtrum vasallus propter non petitam inuestituram infra annum & diem cadat à feudo ipso iure. Et vtrum dominus possit augere annuos census, vel summas soluendas tempore renouationis inuestiturarum, vasallis ab initio inuestiturarum impositas, ipsis inuitis & contradicentibus, & deciditur prout in consilio patebit sequenti.

SVMMARIA.

1 *Regula est, quod vasallus post mortem domini non petens à domino feudi renouationem inuestituræ infra annum & diem, à tempore scientiæ mortis defuncti, dominum contemnere dicatur, & feudo priuetur.*
2 *Vitanda est iurium correctio, quantum possibile est.*
3 *Euidens dicitur id, quod semper apparet.*
4 *Notorium releuat ab onere probandi, licet non ab onere proponendi.*
5 *Quilibet tenetur probare id, quod est fundamentum suæ intentionis.*
6 *Ciuitas vel vniuersitas tunc demum dicitur delinquere, quando delictum perpetratur præcedente deliberatione.*
7 *Pœna non debet egredi delinquentes, sed suos tenere autores.*
8 *Recuperans sua per vim, omisso iuris ordine, perdit omne ius suum quod habuit.*
9 *In delictis perpetratis circa idem, quando agitur ciuiliter ad interesse partis, habet locum compensatio.*
10 *Vasallus non petens renouationem inuestituræ infra annum, non priuatur feudo ipso iure, sed adhuc requiritur sententia condemnatoria.*
11 *In casibus, in quibus imponitur pœna priuationis bonorum ipso iure, adhuc requiritur sententia declaratoria.*
12 *Minor 14. annis non petens renouationem inuestituræ, infra annum & diem à domino, feudo priuari non potest.*
13 *Natura feudi, conuentione, vel pacto alterari potest, ita vt à propria sua natura recedat.*
14 *Contractus recipiunt legem ex conuentione.*
15 *Licet sit altercatio DD. vtrum feudum sit contractus nominatus vel innominatus, verior tamen opinio est, quod sit contractus nominatus.*
16 *In materia feudali semper est recurrendum ad tenorem inuestituræ.*
17 *Idem quod operatur inuestitura in materia feudali, hoc etiam operatur præscriptio.*
18 *Actor debet sequi forum rei.*

CONSILIVM XXI.

DOMINI nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Casus talis est; Inter dominum feudi, & quosdam vasallos, erant inimicitiæ capitales, ortæ, ita vt renouationem inuestiturarum vasallorum morientium petere non possent, ex quo secure ad dominum accedere non auderent. Domious propter non petitas inuestituras infra annum & diem, vult illos priuare feudo, quæritur vtrum de iure possit. Item vtrum possit certam summam vasallis ab initio inuestituratum, tempore reuocationis earundem impositam, augere. Et deciditur notabiliter, ad vtrunque quæsitum, stante contingentia facti in veritate, quod non. Et quantum attinet ad primam responsionem, quod scilicet ipsa sit iuridica, breuiter patebit ex sequentibus. Nam † licet sit regula; Quod si vasallus post mortem Domini, vel vasalli morientis, siue sit filius siue alius, infra annum & diem, vel si fuerint miles, infra annum & mensem, à tempore scientiæ mortis defuncti, non petierit renouationem inuestituræ, in feudo antiquo, à domino feudi priuetur feudo, & ipsum amittat, quia non petendo dicitur dominum contemnere, *cap. præterea si quis infeudatus. de prohibita feud. alien. per Federic. c. fin. de prohib. feud. per Lothar. cap. 1. in princ. quæ fuit prima causa benefic. amittit. & de secundo est tex. in c. 1. quo tempore mil. inuest. pet. deb.* Nec istud est correctum, per d. c. præterea si quis infeudatus, vt aliqui dicebant. 1

Cum † iurium correctio sit vitanda, quantum possibile est *l. 1. C. de inoff. dot. c. cum expediat. de elect. in 6.* & ita, quod sit speciale in milite, quod ipse habeat annum & mensem ad petendam renouationem inuestituræ, alii autem non milites, annum & diem, *secundum communiter DD. in dict. c. 1.* Tamen illa regula fallit, nisi subsit iusta causa, propter quam vasallus non petierit renouationem inuestituræ, inter quas vna iusta causa est. Si inimicitiæ capitales inter dominum feudi & vasallum ortæ fuerint, propter quas vasallus non tuto accedere non possit. Nam tunc non perdit feudum, nec eo priuari potest, propter non petitam renouationem inuestituræ feudi antiqui, text. est ad literam in d. c. 1. ibi, dum inquit; nisi iusta causa interuenerit, veluti mortis vel capitalis inimicitiæ, & in d. ca. fin. dum inquit: dolus autem abesse videtur, si iusta causa impediente omittat. Iusta autem causa dicitur, si interuenerint inimicitiæ capitales, d. c. 1. gl. in verb. iusta. in d. c. 1. exemplificat, & declarat, quomodo intelligatur iusta causa, *per prædict. c. 1.* Et hoc non solum procedit, quando interuenerunt inimicitiæ capitales inter dominum & vasallum, quo casu est sine dubio: sed etiamsi inter dominum & extraneum interuenerint inimicitiæ, propter quas vasallus tuto & secure non possit ire ad dominum, *secun. Doctores in d. c. 1.* Et ideo, cum proposita consultatione interuenerint inimicitiæ capitales inter illustrem Ducem H. B. & insignem vrbem B. vt plusquam notorium est, quasi per totam Alemaniam & Romanorum imperium, & illa notorietas non egeat aliqua probatione, sed solum propositione, *c. euidentia, cum gl. ibi, & fin. l. de accusat.* Et hoc procedit, secundum Panor. ibi in euidentia facti permanentis, sicut fuerunt bella inter Ducem, vrbem, & consortes, & hoc innuit ibi text. in verbo euidentia. Nam † euidens dicitur id, quod semper apparet, *vt est gloss. notab. in ca. 2. in verb. manifest. in princip. per iura ibi in ea allegata, de verb. signif.* Quod enim est in euidenti, nulla potest tergiuersatione 3

tione celari, c. fin. de cohabit. clerico. & mulier. c. ordinarij. §. cæterum, de offic. ord. in 6.

4 Et ideo † nototium releuat ab onere probandi, licet
non releuet ab onere proponendi, vt est gloss. notabilis & singularis in Clem. appellanti, in verb. alias causas, de appellatio. Sequi-
tur euidenter, præfatos vasallos & ciues propter non pe-
titam renouationem inuestituræ, infra annum & diem,
à tempore scientiæ mortis vasallorum vltimo possiden-
tium durantibus istis inimicitiis capitalib. non incidisse
in pœnam priuationis, seu amissionis bonorum feuda-
lium. Et per consequens, quod hic non sumus in termi-
nis prædictæ regulæ, traditæ in præallegatis quatuor cc.
Sed in casu excepto ab ea, scilicet capitalium inimicitia-
rum. d. c. 1. quo temp. mil. &c. & d. c. fi. Nec obstat in præsentia-
rum, quod inimicitiæ capitales non excusent vasallum à
pœna dictorum iurium, quando ipse fuerit in culpa ea-
rundem, arg. l. si merces. §. culpæ. & est bona glo. ibi, in verb. culpæ in
prin. ff. per quem tex. ita limitant Feud. d. c. 1. in verb. capitales inimi-
citiæ. Quia primo negatur, quod sæpe nominati ciues &
vasalli, fuerint in culpa huiusmodi inimicitiarum. Nec
præsumitur, ipsos tanquam priuatos, fuisse in tali culpa,
ideo illustri Duci B. hoc alleganti, ad fundandam suam
5 intentionem, incumbit onus probandi, cum † quilibet
teneatur probare id, quod est fundamentum suæ inten-
tionis, siue agendo siue excipiendo, l. ei incumbit. ff. de probat.
l. actor. C. eo. in l. Quintus Mut. ff. de donat. inter vir. & vxo. l. etiam.
C. eod. cum simil. ib. Imo quando est dubium, cuius culpa, do-
mini scilicet, vel vasalli, inimicitiæ fuerint ortæ, præsu-
mitur quod domini. Ita pulchre decidit Matth. de Afflict. su-
per Rubr. quo tem. mil. in 12. colum. versic. quinto quæro. Præterea
dato, non tamen concesso, quod insignis consulatus vr-
bis B. & ciuitas seu vniuersitas ipsa, fuissent etiam in cul-
pa sæpe prætactarum inimicitiarum, & per consequens,
quod in hoc deliquissent: tamen hoc nullum præiudici-
um generare posset priuatis ciuibus, qui ad hoc non præ-
stiterunt auxilium, nec fuerunt in expeditione, nec eo-
rum consilio aliquid attentatum esset. Et pro illius de-
claratione & maiore euidentia est præmittendum. Nam
6 † licet ciuitas, vel vniuersitas, tunc demum dicatur de-
linquere, pro tanto, quod ex delicto obligetur, & con-
ueniri possit, quando delictum perpetratur, præcedente
deliberatione, & ita, quando deliberato proposito & cō-
silio hoc facit, alias non dicitur facere vniuersitas, sed di-
cuntur facere singuli: ita eleganter decidit Bart. & communiter se-
quuntur dd. in locum sun. vel aut facta. §. fi. ff. de pœnis. in vlt. col. in ver.
vlterius quæro omnes homines, &c. citans ad hoc bonum tex. in l. sem-
per. §. 2. ff. quod vi aut clam.

Isto enim casu ciuitas seu communitas, tanquam man-
dans, & singuli facientes tanquam mandatarii, conue-
niri possunt. Tamen hoc non procedit in his, qui non
deliquerunt. Et ideo delicta, quæ proprie non cadunt,
nisi in veris personis, & non in fictis, prout est vniuersi-
tas, seu ciuitas, vt homicidia, vulnerationes, expulsiones,
quæ quidem delicta actum corporeum requirunt: quare
persona ficta ea committere non potest, dicuntur vere
committi per singulos, sed ficte per vniuersitatem, & id-
eo tam singuli puniuntur quam vniuersitas, sicut man-
dans & mandatarius, quorum vnus deliquit ficte, alius
vere, vt eleganter declarat Paul. de Cast. in l. item eorum, vel alias in
l. sicut municipium. §. si quid vniuersitati, ante fi. ff. quod cuiusque vni-
uers. &c. Ex quo sequitur, quod si cōsulatus alicuius ciuita-
tis, siue communitatis, præcedente deliberatione, & cō-
silio, concluderet, & mandaret expeditionem vel expul-
sionem fieri, quod singuli de illa vniuersitate, qui nec cō-
silium nec mandatum ad hoc dederunt, neq; in expedi-
tione fuerunt, nō possint puniri, neq; vt mandantes, ne-
que vt mandatarii, cum in nullo deliquerint. † Pœna e- 7
nim non debet egredi delinquentes, sed suos tenere au-
thores. l. sancimus. cum simil. concord. ibi citat. in glo. fin. Cod. de pœn. I- 8
tem indubitati iuris est, † quod si quis per violentiam, seu
per vim, omisso iuris ordine, etiam sua recuperaret, q
perdat omne ius suum quod habuit. l. extat. ff. quod met. caus.
l. si quis in tantam. C. vnde vi. cum ibi not. Item † in delictis per- 9
petratis circa idem, quando scilicet agitur ciuiliter ad
interesse partis, habet locum compensatio, etiam ipso iu-
re: l. si ambo, ff. de compensat. l. si duo, ff. de dol. l. viro. l. cum mulier. ff.
solu. matrim. l. in arenam. C. de inoffi. test. c. penul. & vlt. & ibi pulchre
Pan. de adult. Ang. in l. si constat, in fin. C. de compensat. vbi
assignat rationem, quia per mutuum delictum impedi-
tur natiuitas actionis & obligationis cuiuslibet, subiun-
gens, sic intelligitur l. si ambo. ff. eod. Et pulchre Saly. in l. fin.
in 3. col. vers. oppono decimotertio. C. de compens. & etiam ibi Bal. in 2.
col. vers. 4. oppono. Nec obstat secun. DD. d. l. fin. in fin. vbi in
maleficiis non admittitur compensatio. Nam hoc pro-
cedit in pœnis infligendis, vel inflictis, ratione publicæ
disciplinæ, & sic, quando agitur criminaliter, non pro
interesse partium. Et pro hoc benefacit à simili, l. illud.
vbi vlt. mora nocet, & primam absorbet. ff. de peric. &
com. rei vend. Hinc Ang. in d. l. si constat. in fin. dicit; quod
vbicunq; interuentus moræ requiritur, ibi ad impedien-
dum effectum qui sequitur ex mora, fiat cōpensatio ipso
iure, inquiens, quod hoc voluerit dicere finis glo. ibi. Et
† quod vasallus, qui etiam sine iusta causa non petierit 10
renouationem inuestituræ infra annum & diem, de feu-
do antiquo, nō priuetur feudo ipso iure, sed quod requi-
ratur sententia condemnatoria, probatur per text. ad li-
teram, in d. c. 1. in fi. ibi, & si, vt supra dictū est, nō petierit,
damnetur, & sic opus est sententia condemnatoria. Si er-
go opus est condemnatione, ergo ipso iure non admit-
tit. Idem probatur in d. c. 1. in fi. dum inquit: Si filius eius
per iam dictum tempus neglexerit petere inuestituram,
beneficio carebit, quod verbum Carebit, est futuri tem-
poris, & non denotat amissionem ipso iure, sed per sen-
tentiam, vt patet per vulg. Imo in casibus, in quibus pœna
priuationis bonorum imponitur delinquenti ipso iure,
pro tanto, quod non requiratur sententia condemnato-
ria, prout est in pœna confiscationis bonorum in crimi-
ne hæresis, vel læsæ Maiest. Tamen adhuc † requiritur 11
sententia declaratoria, super huiusmodi crimine, tex. est
notab. licet vulg. & ad literam. in c. cum secun. ll. §. con-
fiscationis, de hæret. in 6. Per quem tex. decidunt ibi Ar-
chi. & Ioan. And. Dnm. Geminia. & post eos Phil. Franc.
quod quantumcūque ex aliquo delicto imponatur pœ-
na ipso iure, & alia sententia seu condemnatio non re-
quiratur: quod tamen antequam fiat executio, requiri-
tur declaratio iudicis, & per text. §. 1. in Auth. de inc. nup. & ca.
1. de homic. lib. 6. Et ad idem est text. & glo. notabilis, in l. eius qui de-
latorem. & ibi Bart. ff. de iur. fisc. Item clarum est, † quod va- 12
sallo minori 14. annis non currit prædictum tempus, pro
tanto; quod si non petierit inuestituram infra annum
& diem à domino, quod tamen non possit priuari feudo,
dict. c. præterea si quis infeudatus. Et licet illud tempus currat
adulto, hoc est maiori 14. minori tamen 25. annis: tamen
ipse venit restituendus in integrum. Ita tenent gl. Iacob.
de Beloi. Andr. de Iser. Pet. de Ceruo. & Aluar. in d. c. præ-
terea si quis infeudatus, dicunt enim, quod eo ipso, quod
non petit inuestituram, infra istud tempus, est læsus, &
ideo restituendus. l. interdum. ff. de minoribus. Nec obstat se-
cun. DD. l. fin. C. in quib. causis restitut. in integr. non est
necess. vbi minor ipso iure seruatur illæsus, aduersus cur-
sum temporis absq; beneficio restitutionis. Nam ad hoc
respondet Innocent. in c. constitutus. de in integr. restit.

quod

quod illa l. solum tollat præscriptiones veteres, & inductas ante ipsam, non autem tollit præscriptiones inductas, post d. l. per leges & constitutiones nouas, vel per consuetudines, seu statuta municipalia. Ideo debet currere præscriptio, sed datur restitutio: *Et idem tenet Bald. Vuilhel. de Su. c. s. Oldra. Alber. de Rosa & Rapha. Fulgos. in dict. l. fin. & Hostien. in sum. de in integrum restit. in §. in quibusdam. versi. præscriptionis.* Vnum tamen non possum omittere, quod And. de Iser. in d. c. 1. in ti. quo tempo. mil. quærit: quanto scilicet tempore, otta excusatio inimicitiæ, duret, & respondet, quod per totum illud tempus concessum à lege, ad petendam inuestituram, quo tempore transacto, habebit adhuc tantundem temporis, quo secundo tempore elapso, amplius non excusabitur, quia tenebitur audire, aut mittere procuratorem, *secundum ea, quæ traduntur in Authen. et qui. C de temp. appell.* alias sequeretur vnum absurdum secundum eum, videlicet, quod inimicitiæ essent perpetuæ, quod nunquam teneretur petere inuestiturã, quod non est dicendum, *& hoc videtur ibi sequi Aluarot. in vlt. col. in versi. quæro quanto tempore, &c.* Tamen ego dubito de ista decisione And. de Iser. quia militat eadem ratio d. c. 1. etiam elapso secundo tempore, & imputet sibi dominus, quod fuerit causa inimicitiarum capitalium, quod etiam in dubio præsumitur. Et per consequens, quod in terminis propositis, nulla possit imputari negligentia prædictis vasallis, quod in ipsis treugis nõ petierunt à Duce H. tanquam domino feudi, renouationẽ inuestiturarũ. Respõsio data ad secundam quæstionem, videtur etiam sine omni dubio vera.

13 Nam expeditum est, quod † natura feudi, conuentione seu pacto, possit alterari, pro tanto, quod à propria natura eius recedatur. Nam licet feudum de sui natura, sine consensu domini, alienari nõ possit *c. 1. de vasal. qui contr. const. Loth. feud. alien. c. 1 de prohib. feu. alie. per Fred.* tamen per pactũ potest fieri alienabile *c. 1. de feu. non hab. prop. na. feu.* Non enim est interdicta huiusmodi pactio, super huiusmodi feudo, si fiat de licentia domini. Imo est permissa, *vt patet in d. c. 1. de prohib. feud. alien. per Freder. & in d. c. 1. de prohib. feud. alie. per Lotha.* Item, quamuis de propria natura feudi sit, quod vasallus ad requisitionem domini, teneatur ei præstare seruitium personale, pro tanto, quod ipsum amittat, si recusauerit, cum potuerit facere, *c. sed nec alia iustior causa, in ti. quæ fuer. pri. cau. benef. amit.* tamen etiam potest per conuentionem siue pactum, natura feudi in hoc alterari, siue limitari, scilicet, quod non præstetur seruitium personale à vasallo, domino, sed quod annuatim soluatur census, vel quod tempore renouationis inuestituræ, aliquid certum soluatur domino feudi. † Cõtractus enim recipiunt
14 legem ex conuentione *l. 1. §. si conueniat. ff. deposit. c. contractus*
15 *de reg. iur. in 6.* Feudum autem est etiam contractus. Et † licet sit magna altercatio inter DD. An sit contractus innominatus vel nominatus, tamen verior est opinio, quod sit contractus nominatus, *vt pulchre per Bar. in l. iuris gentium. §. Quinimo. in 4. colum. ff. de pact. Idem tenent Bald. & Ang. in Auth. vt sponsal. largi. in prin. collat. 9. Ioan. de Imol. in c. quæ in Ecclesiarum, de constit. quam etiam tenet D. Ias. in 12. col. post pr. in vers. contrarium. in prælud. feud.*

Si ergo est contractus, per consequens recipit ex conuentione domini inuestientis, & vasalli. Hinc Bald. notabiliter in prælud. feudorum in 4. diuisione, tradit pulchram doctrinam, scilicet, † quod in materia feudali,
16 semper sit recurrendum ad tenorem inuestituræ, *vt patet per tex. ad literam, in c. 1. de duob. fratribus à cap. inuesti.* Et dicit ibi Bald. super verbo, tenorem inuestituræ, nota egregium tex. quod tenor inuestituræ deroget omni feudorum naturæ: subiungens, tene menti. Hinc Bal. *in c. denique post prin. in ti. quæ fuit pri. caus. benef. amit. per tex. in d. c. 1. de duob. fratrib. &c.* inquit, quod forma inuestituræ sit præcisa, à cuius tenore non sit recedendum, *quem ita refert D. Ias. & notab. sequitur in prælu. feu. in 20 colum. versi. quarta diuisio feudorum.* Et sic patet, & est sine dubio, quod dominus feudi, sine consensu vasalli, non potest alterare seu immutare naturam feudi, cõtra tenorem inuestituræ. Ex quo infertur, quod si prædictis vasallis, ab initio inuestiturarum fuisset impositus certus añuus census, vel certa summa soluenda, tempore reuocationis inuestiturarum, quod domini contra tenorem inuestituræ inuitis vasallis talem summam non possint augere. Si autem à principio certus annuus census, & summa determinata tempore reuocationis inuestiturarum, eis non fuisset imposita: Vasalli tamen semper, & ita vltra tempus 30. vel 40. anno. soluerint summam suprà tactam, pro renouatione inuestituræ, post mortem domini, vel vasalli possidentis, ipsi possent se tueri iam ex præscriptione aduersus dominos, volentes eis imponere maiorem summam, *vt patet in c. olim autem cum ibi not. s. de censib.* quod etiam procederet, si tempore inuestiturarum conuentum fuisset de maiori summa, pro renouatione inuestiturarum: Si scilicet semper soluerint minorem, à tempore ad præscriptionem requisito, *d. c. olim. & ad hoc optime facit tex. in c. si quis per 30. si de feud. fuer. contr. inter dom. & agn. vasal. cum sui materia.* Nam sicuti ibi feudum potest acquiri præscriptione, si res sit possessa tãquam feudalis, & ex ea tanquam feudali, sint præstita seruitia per 30. annos, dato, quod nulla interuenerit inuestitura, ita & eodem modo, imo magis, si de feudo non requirente seruitium personale, inuestitura reperiatur, & pro ea semper, tempore renouationis, loco seruitiorum fuerit soluta certa summa, vasallus potest se tueri exceptione præscriptionis aduersus dominum, volentem summam augere.

Quod † enim operatur inuestitura in materia feudali, 17
hoc etiã operatur præscriptio, *d. c. si quis per 30.* Et quod decisio istius causæ pertineat ad Pares curiæ, si dominus habeat eos, patet per text. in §. præterea si inter duos, alias penult. in 2. respon. vbi traditur regula; Quod Pares sint iudices competentes, super controuersiis quæ oriuntur inter dominum & vasallum occasione feudi, *de prohib. alie. feud. per Fred. & d. c. 1. eod. tit. & in tit. apud quem, vel quos contro. feu. defini. c. 1.* Et hoc procedit, vt iam dictum est, si dominus habeat Pares, & alios vasallos, si autem non habuerit eos, tunc in tali causa, vertente inter dominum & vasallum occasione feudi, iudex competens erit iudex ordinarius Rei, qui conuenitur, siue sit suus ratione personæ, quæ conuenitur, siue ratione Rei, quæ petitur, per reg. vulg. quæ habet; † Quod actor debeat sequi forum Rei. *l. 2. C* 18
de iuris. d. omn. iudic. c. cum sit generale, de for. comp. secundum gloss. communiter approbatam, in dict. cap. præterea, si inter duos, in gloss. 3. Canonist. in d. cap. cæterum, de iudic. Nec prædictis scilicet quæ dicta sunt de præscriptione, & quando contentio sit inter dominum & vasallum occasione feudi: obstat, si diceretur, quod procederet in feudo, habente propriam naturam feudi, & ita, in quo præstetur seruitium personale, sed in propositis terminis, feuda non habent propriam naturam feudorum, cum non teneantur vasalli præstare seruitia personalia, &c. Ergo, &c. Nam licet natura feudi in aliquo fuerit alterata, in aliis tamen retinebit naturam feudi. Ita probatur per text. ad literam, in d. c. 1. in fin. ibi, dum inquit: iure tamen feudi censebitur, vt ex his causis feudum amittatur, quibus & verum feudum, *in titu. de feudo non habente propriam naturam feud. & notat Bald. in l. 1. in 16. quæstio. ff. de rerum diuis. valde notan. Philip. Dec. in consilio 193. incipient. Pro tenui facultate diligenter considerata.*

Ex quibus omnibus satis videntur defensatæ prædictæ duæ decisiones, ad quæstiones propositas.

THEMA CONSILII XXII.

Vtrum pecunia redacta ex venditione feudi paterni, & auiti, censeatur iure feudi.

SVMMARIA.

1 *Feudum non potest constitui, nisi in rebus immobilibus, & eis cohærentibus.*

2 *Proprietas feudi, id est directum dominium, est penes dominum, & vtile transit in feudatarium.*

3 *Valet pactum, factũ inter vasallos, quod pecunia redacta ex feudo reducatur in feudum*

4 *Hæres tenetur seruare pactum defuncti.*

5 *Pater & filius seu filia, censentur vna & eadem persona.*

6 *Hæres hæredis, est etiam hæres primi.*

CONSILIVM XXII.

DOmini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Casus talis est; Nobilis quidam vendidit bona sua feudalia, pro certo precio, & illam pecuniã dedit ad vsuras, eo tamen proposito, vt oblato sibi idoneo castro, iterum sibi compararet feudum, & interim moritur: quæritur, vtrum pecunia illa redacta ex venditione feudi antiqui, & paterni, sit censenda iure feudi, ita, vt deueniat tantum ad filios masculos, exclusis filiabus; Et deciditur, quod venditor decedens ab intestato, transmiserit illam pecuniam ad filios, & filias suas, sicut alias res hæreditarias pro æquis portionibus. Et quod prædicta sint iuri consona, satis claret. Nam & primo expediti
1 iuris est, † quod feudum non potest constitui, nisi in rebus immobilibus, vel eis cohærẽtibus, vel quæ inter immobilia computantur, non autem in bonis mobilibus, c. fin. vbi dicitur: sciendum est autem feudum siue beneficium, non nisi in rebus soli, aut solo cohærentib. aut in his, quæ inter immobilia connumerantur, &c. posse consistere, *& ibi omnes Feudistæ in tit. de feud. cogn.* & assignat And. de Iser. in c. 1. in tit. si de feudo vasall. ab aliquo interpell. fuer. rationem, quare in mobilibus & per consequens, in
2 pecunia, feudum constare non possit, quia † quando feudum datur in bonis immobilibus, proprietas feudi, id est, directum dominium est penes dominum, & vtile transit in feudatarium, *c. 1. in tit. de inuest. de re alien. fact.* non sic est, quando datur res mobilis in feudum, quia si daretur pecunia in feudum, per vsum consumitur, & sic desinit esse proprietas, id est, directum dominium, & consequenter desinit esse feudum, & si pecunia illa non consumeretur, quia forsitan reposita esset in capsa seu cista, tunc desinit vtile dominium, quia tunc feudatarius nullum vtile perciperet, ex pecunia existente in capsa, & sic desinit esse feudum. *Eandem rationem assignat And. de Iser. in d. c. 1. & ibi cæteri Feudistæ.* Et quod pecunia redacta ex feudo, non sit feudum, patet per text. in c. si vasallus, la vlt. ibi, dum inquit: Nec quod accipit tranlactionis nomine, feudum erit, *in tit. si de feud. fuer. contr. inter dom. & agnat.* Et sic est ibi casus, quod illud, quod recipitur pro transactione, restituto feudo, non sit feudum, & sic isto casu pecunia
3 non succedit loco rei. Secundum DD. tamen † valet pactum, factum inter vasallos, quod pecunia redacta ex feudo, reducatur in feudum: ita videlicet, quod ex tali pecunia ematur feudum, &c. & hæredes paciscentiũ seu promittentium, teneantur ad obseruantiam huiusmodi
4 pacti, † cum heres teneatur seruare pactum defuncti, *l. si ab eo. C. de lib. caus. l. cum à matre. C. de rei vendic. cum vulgarib.* &c. liberi non possunt venire contra factum patris. *l. quæ à patre. C. de restit. milit.* Pater † enim vel filius seu filia censen- 5
tur vna & eadem persona *l. fin. C. de impub. & aliis subst.* Item hæres & defunctus censentur iuris fictione eadem persona, *in Auth. in prin. de iureiur. à morien præstito. collat. 5.* & sic nõ solum filiæ H. ab I. sed etiam neptes ex filio suo post mortem eius, defuncto tenerentur in prædicto casu, seruare huiusmodi pactum aui & patris, cum etiam dicantur hæredes aui. Quia † hæres hæredis, est etiam hæres primi. l. 6
si filiumfamilias. §. fin. vbi dicitur; In omni successione, qui ei hæres extitit, qui Titio hæres fuit, Titii quoq; hæres videtur esse, nec potest Titii omittere hæreditatem. *ff. de acquir. hæred. l. fin. ibi, & hoc argumentamur ex antiqua regula, &c. C. de hæred. instit.* Et ad prædicta bene alludit text. in d. c. 1. in tit. si de feud. vasal. ab aliquo fuerit interpel. in quantum ibi inter cætera deciditur, quod si dominus feudi recusauerit defendere vasallum suum, cui mouetur quæstio super feudo, de quo ipse dominus eum inuestiuit, & feudum euinceretur ab eo, quod dominus tenetur ei ad aliud feudum eiusdem æstimationis, cuius fuerat feudum euictum, tempore sententiæ, vel ad dandum tot numos, in feudũ conuertendos, &c. Et est sine omni dubio, quod vasalli inter se possint pacisci & conuenire, potissimum quod pecunia redacta ex feudo, iterum conuertatur in feudum, per quæ iam breuiter patet responsio, supra data, in vtraque eius parte.

THEMA CONSILII XXIII.

Vtrum ciuitas recognoscens superiorem, habens tamẽ liberam administrationem rerum & bonorum ciuitatis, possit se & subditos suos, castra, villas & terras, &c. subiicere, pro certa annua pensione, protectioni alterius superioris seu Principis, qui commode ciuitatem ipsam, & bona eiusdem, &c. ab iniustis grauaminibus, & violentiis protegere & defendere posit, cum per illã protectionem, nõ præiudicaretur iuri ipsius superioris, qui habet limitatam & restrictam superioritatem in ipsa vrbe: & deciditur quod sic.

SVMMARIA.

1 *Per receptionem sub protectione, non eximitur quis à iurisdictione sui superioris.*

2 *Officium protectorum est, defendere de pacto, cum armis & militibus.*

3 *Protectio in materia contractuum, de quorũ natura est iudicialis defensio, intelligitur defensio sine armis.*

4 *Ciuitates & minus potentes, possunt se & sua bona dare sub protection: aliorum potentiorum dominorum, & per hoc non præiudicatur iuri dominorum.*

5 *Quod non mutatur, stare non prohibetur.*

6 *Erubescendum est, quoties sine lege loquimur.*

7 *Exceptio illa, tu non habes actionem, impedit litis contestationẽ.*

8 *Regulariter omnis actiones in personam, præscriptione longissimi temporis præscribitur.*

9 *Transactio imponit finem omnibus controuersiis, super quib. interponitur.*

10 *Clausula generalis sequens, refertur & restringitur ad res & causas, prius specificatas.*

11 *Verba in omni dispositione debent aliquid operari.*

12 *Non est præsumendum, quod vna dictio à contrahentibus sit posita, vt nihil operetur.*

13 *In quantum beneficia seu priuilegia respiciunt præiudicium seu damnum tertij, debent stricte interpretari.*

14 In in-

14 *In interpretatione priuilegij, seu rescripti principis, debet principaliter attendi mens ipsius concedentis.*

15 *Beneficium principis, tunc demum est large interpretandũ, quando conceditur motu proprio: Secus, si ad postulationem partis, eo enim casu debet stricte interpretari.*

16 *In dubio præsumitur priuilegium, siue rescriptum concessum, ad postulationem partis, & non motu proprio ipsius principis.*

17 *Impositiones nouorum vectigalium sunt odiosæ: Ideo restringendæ, & non amplianda.*

18 *Communis vsus loquendi, in omni dispositione attendi debet.*

19 *Omnis recessus à iure communi est odiosus.*

20 *Exceptio firmat regulam in omnibus aliis non exceptis.*

CONSILIVM XXIII.

DOMINI nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Quod veritas responsionis seu decisionis datæ in consultatione proposita; Et ita, quod E. potuerunt se, sub perpetua protectione illustrissimorum Principum & Ducum S. date, prout continetur in compositione, seu conuentione inita inter eorum illustrissimas dominationes, & ciuitatem E. anni 1483. non obstantibus omnibus adductis in contrarium, ex parte Episcopi M. sit iuri & æquitati conformis, est sine omni dubio, vt patet per vulgatum tex. in c. recepimus, in fine, de priuileg. vbi est casus; Quod clerici subiecti Episcopo diœcesano possint se date sub protectione aliorum. Nam per illam protectionem non detrahitur in aliquo iuri superioris: inquit enim ibi text. in fi. Si vero ad indicium perceptæ protectionis census persoluitur, non ex hoc iuri diœcesani Episcopi, aliquid videtur esse detractum. Ex quo text. not. ibi Panor. in vlt. notab. dicens; Nota ex fine literæ, quod per receptionem factam sub protectione, non detrahitur iuri aliorum, subiungens, quod nota in facto. Quia quotidie domini temporales potentiores, recipiunt minus potentes sub protectione eorum. Nam per hoc non præiudicatur iuri aliorum, in aliquo, & sic habentes iura parata, possunt, hoc non obstante, libere exercere. Idem probatur in c. ex parte, la 2. eod. tit. vbi habetur: quod etiam singularis persona, siue clericus siue
1 laicus, possit recipi sub protectione. Nam † per talem receptionem sub protectione, receptus non eximitur à iurisdictione sui superioris. Idem patet per tex. in l. desertorem, §. fi. in fi. iuncta glo. Per quem textum videtur etiam probari, quod protector teneatur etiam defendere receptum sub protectione cum armis. *ff. de re milit. & in l. 3. ibi, vir qui aut ex protectoribus sunt*, C. *de excusa. mun. lib.* 10. Per quem tex. & quod dicit glo. Rub. C. de domest. & protect. lib. 12. dicit Angel. Perus. se dixisse in quæstione de facto. Nam dicebatur in capitulis pacis factæ, cum Archiepiscopo Mediolanensi, quod omnia castra occupata per Vbaldinos, remaneant sub protectione & regimine ipsorum. Dubitabatur quid importent ista verba, Protectio & Regimen, dico, quod per ista verba non debetur eis, nec habent aliquam iurisdictionem, Casus est hic, *& in c. ex parte*
2 *tua, de priuilegiis.* Sed † habent potestatem defendendi de facto cum armis & militibus; Quod est officium protectorũ, *vt notatur in Rub. de domest. & protecto. C. lib.* 12. *&c.* Refert & sequitur ibi Ioan. de Plat. subiungens, quod per verbũ protectionem, nulla datur iurisdictio, nec eximitur protectioni alterius, submissus à iurisdictione sui primi ordinari, *d. c. ex parte tua, alias la* 2. Hoc idem voluit Bartol. *in proœmio ffor̃um. in prin. in* 3. *colum. in fi. in versi. Item dicitur hic, videlicet in princip.* quod scilicet verbum protegere, importet armis defendere, *& citat ad hoc text. in d. l. desertorem. §. fin. &*
3 *dicit idem probari in l.* 1. *& fi. C. de professs. & medic. lib.* 10. Sed † si loquimur in materia contractuum, de quorum natura est iudicialis defensio, *vt l. fin. C. de act. emp. cum simil.* tunc intelligitur defensio sine armis, subiungens: vbi autem naturæ contractus non repugnat, quod tunc etiam teneatur defendere cum armis: & dicit hoc esse notandum. Imo licet omnes subditi debeant esse sub protectione dominorum suorum, & domini teneantur eos defendere; tamen hoc non obstante, subditi possint specialiter recipi sub protectione dominorum suorum: & licet ista receptio parum operetur, operatur tamen istud; Quia facilius mouetur pro eis, quam pro aliis. *Ita vult glo. fin. & et. ait Panorm. ibi in d. c. recepimus*, & ad hoc accedit text. in c. quanquam, vbi dicitur. Solet enim plus timeri, quod singulariter pollicetur, quam quod generali sponsione concluditur, 33. *distinct.* multo magis † ciuitates, & minus poten- 4
tes, possunt se, & sua bona dare sub protectione aliorum potentiorum dominorum, cum per huiusmodi submissionem protectionis nõ præiudicetur iuri dominorum, vt supra ostensum est, quod potissimum procedit, cum superiores non defendunt subditos, vel commode defendere non possunt.

Præterea cum nullo iure prohibeatur ciuitatibus, etiam recognoscentibus superiorem, habentibus liberam administrationẽ rerum, & bonorum ciuitatis, se & subditos suos, & bona sua, castra, villas & terras, &c. subiicere pro certa annua pensione, protectioni alterius superioris seu Principis. Præsertim, si possit commode ciuitatem ipsam & bona sua, &c. ab iniustis grauaminibus, & violentiis protegere & defendere. Sequitur, quod liceat huiusmodi ciuitatib. se date sub protectione alterius superioris domini vel Principis. Quia † quod non mutatur, 5
cur stare prohibetur? *l. præcipimus, in fin. C. de appellat. l. sancimus, ibi, quod enim non mutatur, &c. Cod. de testament.* Et quid opus est multis, cum hoc huiusmodi ciuitatibus non solum non sit à iure prohibitum, sed expresse concessum, vt patet per fundamenta supra in princi. adducta. Quod etiam obseruatur ex communi vsu, seu consuetudine per totum Romanorum Imperium, vt experientia, quæ est rerum magistra, docet. Per quæ iam claret, quod M.
non solum loquantur sine lege, non attento, quod † e- 6
rubescendum sit, quoties sine lege loquimur. *l. illam. C. de collat. § consideremus in Auth. de trien. & semis. collat* 3. sed etiam aperte contra leges. Quanto magis prædicta vendicant sibi locum in ciuitate E. quæ habet liberam administrationem ciuitatis, & etiam subditorum, castrorum, villarum, &c. existentium extra ciuitatem, quæ quidem non sunt sub iurisdictione Archiepiscopi M. potissimum attento, quod Archiepiscopus solum habet limitatam & restrictam superioritatem in vrbe ipsa: & quod per illam protectionem, vt sæpe adductum est, non præiudicetur in aliquo, iuri ipsius Archiepiscopi. Et quod Archiepiscopus non possit plus iuris sibi vsurpare in ipsa ciuitate, quã specifice & nominatim expressum sit, in sæpe prædictis duab. conuentionib. initis, inter Archiepiscopũ & E. anni scilicet 1483. & 97. Et per cõsequens, extra illos articulos, concessum est eis, se dare sub protectione aliorum potẽtatuum.

Item facere confœderationes cum aliis ciuitatibus vel principibus, sine tamen præiudicio iuris Archiepiscopi. Per quæ vtique manifeste apparet, quod nulla penitus competat actio Archiepiscopo M. contra vrbem E. propter defectum medii scilicet, concludendi, cum nemo sine actione experiatur. *l. si pupilli. §. videamus ff. de negot. gestis l. quoties. §. item si temporali. ff. de administ. tutor.* Et in quantum text. in d. §. videamus, in fin. dicit, quia nullam actionem
intendere potuit, colligit ibi Barto. † quod illa exceptio; 7

Tu non

Tu non habes actionem, impediat litis contestationem; *& notabiliter idem Bart. in l. cum quærebatur. ff. iud. sol.* & hoc est sine dubio, quando de ea potest in continenti constare, prout in præsentiarum. Item, ex quo multæ controuersiæ & guerræ fuerunt ante præfatas transactiones inter Archiepiscopum M. & illustrissimos Duces S. & ciuitatem E. & ambæ transactiones inter Archiepiscopum & ciuitatem E. & etiam inter illustrissimos Duces S. & ipsos E. sint vno & eodem die vnius anni factæ & conclusæ. Et ita per totum districtum & circumiacentes terras diuulgatum: quod ciuitas E. submiserit se perpetuæ protectioni Ducum S. &c. & Archiepiscopus habuerit, sicut hodie habet vicetenentem Schultetum, & suos consiliarios, & officiales, in ipsa vrbe, prout etiam tota clerisia, iurisdictioni eius subiecta fuit in ea. Sequitur iuris præsumptione, quod illa transactio venerit ad notitiam eorundem, ex quo publice facta est, vt patet per vulg. & per consequens, quod etiam immediate peruenerit ad notitiam Archiepiscopi. Quæ quidem iuris præsumptio dicitur liquidissima probatio, *l. si tutor. iuncta glo. C. de peric. tuto. vel curat. l. 1. & ibi Ang. &* DD. *C. de testam. milit.* Imo præsumptio legis dicitur veritas, *text. est not. in l. fin. §. fin iunct. gloss. in fin. ff. de probat. & dicit D. Ias. in d. l. 1. ante finem, 2. column. in versic. adde fortius, quod hanc l. diduxerit à quodam aduocato Papiensi.* Et quid opus est verbis, eum sit indubitatum, quod ista protectio deuenerit ad notitiam Archiepiscopi M. Præterea dato, minime tamen concesso, quod à principio sæpe nominatæ conuentionis initæ inter Duces S. & vrbem E. competiisset aliqua actio Archiepiscopo M. à principio ad impugnandam huiusmodi protectionem, pro suo interesse, quod tamen iam huic actioni præscriptione huiusmodi longissimi temporis, 30. scilicet anno.

5 vel plurium, præscriptum fuisset. Cum † regulariter omni actioni in personam, præscriptione longissimi temporis 30. vel 40. annorum præscribatur, *Vulg. l. sicut. & ibi Regist. C. de præscript. longissimi temp. &c.* Præterea est indubitatum, prout clare deductũ est, quod etiam si adhuc fuisset controuersia inter Archiepiscopum M. & E. post primam transactionem super sæpe præfata protectione vnd Erbschutz / quod talis controuersia fuisset per transactionem subsecutam anno 97. in prænominato articulo 22. iuncto seq. titul. radicitus, & penitus sublata. Cum transactione facta inter partes, super controuersiis seu lite, lis seu controuersia dicitur finita, & penitus extincta; pro tanto, quod transigens non possit de nouo agere, vel redire ad controuersiam sopitam. *l. fratris. l. causas. C. de transactionib. c. 1. de litis contest. in 6.* Et ideo transactio, etiam prætextu instrumenti, postea de nouo reperti, non rescinditur. *l. sub prætextu instrumenti, C. eod. tit.* Imponit † enim finem transactio omnibus controuersiis, & omni liti, super quibus interponitur, *vt patet per d. iura, & ibi per DD.* quod adeo procedit, quod etiam omnia instrumenta. iura, probationes, vel testes, facta iam transactione, ipso iure annullantur & cassantur, quamuis nihil dictum sit inter partes, vt patet per text. notab. in c. 1. de transact. Inquit enim ibi text. ad literam. Post salubrem decisionem, de controuersia vestra factam, decreuimus, vt omnia instrumenta vel quicquid aliud est, quod partibus quoquo modo, aut ex temporis præscriptione, seu aliter, opem, de lege, aut quocunque priuilegio ferre poterat, sit vacuum, & omni virtute cassatum, & sola pactorum inter vos nunc habitorum pagina, validum perpetuumque robur obtineat. Et ita illum tex. allegat ad hoc in effectu Bald. super Rub. ibi, *in 2. colum. versi. pro principali causa*, subiungens, quod ille sit melior tex. de iure ad hoc, quod post transactionem non sit licitum petere pœnam ex veteri: quia transactio omnia cassat & annullat, addens, quod de hoc fuerit quæstio de facto, inter regnum Vngariæ & Venetos, & quod inde nata sit horribilis & pessima guerra. *Refert & sequitur D. Ias. in d. l. fratris, in 1. colum. versi. item adde, quod adeo transactio imponit finem litis, &c.* hinc est, quod transactiones legitime factæ, etiam per rescriptum Principis non tolluntur pro tanto, quod rescriptum impetratum in causa, super qua transactum est, annulletur ipso iure, & hoc odio litium. Nec prædictis obstat, quod clausula generalis, in transactione apposita, restringatur ad causas præcedentes expressas, & ad prosequutam tantum: *l. age. l. de certa. & ibi DD. & per ea, quæ notantur in l. sub prætextu speciarum, in prin. C. de transact.* Sicut etiam sententia generalis in effectu restringitur solum ad prosequuta, licet petitio fuerit etiam generalis, prosecutio tamẽ specialis, *l. licet. C. de iud.* Per quæ iura patet, quod clausula generalis sequens, refertur & restringitur ad rem & causam prius specificatam, *concordat text. notab. in l. legatorum §. 1. ff. de legat. 2.* & dicit Bald. *in l. pactum. in 4. quæst. Cod. de collat.* quod † clausula generalis, 10
posita post quædam specificata, ad illa solum restringatur, quando vtraque clausula dependet ab eadem causa finali: Verba enim generalia indefinite prolata, recipiunt à verbis specialibus intellectum. *l. quoties, & ibi Bald. in 2. notab. C. fam. hercisc.* Accedit bonus text. in l. emptor. §. Lucius, ibi ex quacunque causa, & ibi ex quocunque contractu: vbi deciditur, quod verba quietationis, quãtumcunque generalia, restringantur tamẽ ad rationẽ mensæ seu calculationis, non autem ea quæ non sunt ad rationem mensæ, sed extra, vt negocium mandati *ff. de pact.* Per quæ videtur inferri, quod prædictus generalis articulus 22. indefinite prolatus in compositione anni 1497. solum restringatur ad prosecuta, & per consequens, non ad articulum protectionis, &c. cum de illo articulo nulla penitus fuerit facta mentio in ipsa compositione vel transactione. Quia prædicta iura, & alia, quæ pro hoc adduci possent in præsentiarum, procedunt, quando verba generalia possunt restringi salua ratione recti sermonis, ad prosecuta: Secus, si salua ratione recti sermonis ad ea restringi non possunt, tunc enim generaliter intelliguntur, secundum Bart. & DD, *in d. l. si de certa. & in d. l. emptor. §. Lucius.* Et ad prædictam doctrinam Bar. & DD. bene facit tex. in l. si ex maiore. Cod. de except. iunct. d. §. Lucius. & quod not. Cy. in d. l. si ex maiore, videlicet, quod si debitor soluat creditori partem debiti, & creditor facit sibi generale pactum de non petendo, quod tale pactum restringatur, quo ad partem solutam. Si autem generaliter faciat pactum, scilicet per verba generalia ab omni debito, tunc excluditur omne debitum. Quia illa verba generalia non possunt restringi, salua ratione recti sermonis, ad partem debiti tantum. Et ad prædicta adducit adhuc duas pulchras decisiones D. Ias. in d. l. sub prætextu specierũ. Sed sæpe nominatus 22. articulus, nullo modo potest, salua ratione recti sermonis, tantum ad præcedentes articulos restringi, vt verba sui natura ibi posita, expresse innuunt, cum ita sonent. Item / ferner sind wir mit dem Rath vertragen / etc. Et sic ferner / hoc est vltra articulos præcedentes, specificatos, & sequitur in litera, Daß alle irrungen / so sich bißher zwischen vns / etc. hin vnd her begeben haben / etc. Quæ vtiq; verba, etiam ex sui natura & salua ratione recti sermonis, nõ possunt restringi ad præcedentia tantum, potissimum, cum sit articulus separatus à præcedentib. articulis specificatis, & positus sub speciali titulo, & non sit clausula generalis, quæ in transactionib. in fine, post aliquorum articulorum enumerationem sequitur, sed proprium caput de per se, & postea sequuntur etiam alii articuli. Item alias illa verba, Item ferner / Item alla verba,

Daß

Daß alle irrungen / so sich bißher / Item hin vnd wider begeben haben / deseruirent ad ventum, & essent omnia superflua & frustra posita, & per consequens, totus ille articulus esset nullius importantiæ, quo nihil absurdius dici posset.

11 Nam † verba in omni dispositione posita, debent aliquid operari, *l. si quando in prin. iuncta gl. in verb. frustra. ff. de leg. 1. l. si quando in pr. iuncta gl. 1. C. de inoffi. testa.* verba enim etiam solum assertiua, semper sunt sic intelligenda, vt aliquid operentur, & etiam addant, & hoc procedit, siue ponantur in priuilegio, siue in sententia, *c. si Papa. in fine. de priuileg. in 6.* siue in contractibus, siue promissionibus, *Clemen. exiui de Paradiso. versi. & quidem, de verb. sign.* Et dicit gl. in c. solitæ, super verbo tanquam in fin. versi. & est hic argum. quod nulla dictio debeat vacare in rescripto, & sic esse sine virtute aliquid operandi, &c. *de maiorit. & obedi.* Nam alias frustra membranas occuparet. *c. si Romanorum, & ibi gl. notat super verbo membranas, 19. distinct.* Hinc pulchre dicit Bald. *super Rubr. C. de contrah. emptio. & venditio.* quod in contractu emptionis & venditionis, idem est in aliis, nedum clausulæ, sed ne minimum quidem verbum debeat esse sine virtute aliquid operandi. *l. Labeo. cum l. seq. ff. de contrah. empt. & vend. l. si stipulatus. ff. de vsur. idem Bald. in l. nec quicquam. §. de* 12 *plano, in vlt. colum. ff. de offic. procons. & legat.* & sic † nunquam est præsumendum, quod etiam vna aliqua dictio sit posita in contractu à contrahentibus, vt nihil importet, sed semper, vt aliquid operetur. Quanto magis verba dispositiua in sæpe præfato 22. articulo à contrahentibus apposita, debent aliquid operari. Et per consequens, quod virtute huiusmodi capituli, si adhuc eo tempore controuersia fuisset inter Archiepiscopum M. & consulatum vrbis E. talis controuersia etiam fuisset transactione finita, & penitus sopita, per quæ omnia breuiter patet veritas responsionis primæ in consultatione proposita.

Et quod responsio data ad secundum quæsitum, sit etiam vera, satis apparet ex fundamentis, supra pro eodem adductis. Nam licet beneficium Principis sit largissime interpretandum. l. fin. vbi dicitur; Beneficium Imperatoris, quod à diuina scilicet eius indulgentia proficiscitur, quam largissime interpretari debemus. *ff. de constitut. princ. l. ex facto. in princ. ff. de vulga. & pupill. substit. cum concordan. ibi in gl. 1. in 2. parte. allegatis, c. olim. cum concordan. de verb.* 13 *signif.* tamen † in quantum beneficia vel etiam priuilegia respiciunt, præiudicium seu damnum tertii, debent stricte interpretari. *Ita vult gloss. 1. in dict. leg. fin in vlt. eius parte, per text. in l. 2. § merito.* & probatur etiam per *§ si quis à principe ff. ne quid in loc. public. l. nec auus C. de emancipat. liberor. l. cum filius. ff.* de testam. milit. l. impuberi, ibi, dum inquit. Nam priuilegium militum ad alienam iniuriam porrigi non oportet, & c. ff. de administr. tutorum. c. super eo, ibi dum inquit: Hoc tuam volumus discretionem tenere, quod licet quæstionem, quæ de præsentatione vertitur, appellatione remota, committamus alicui terminandam, non tamen est nostræ intentionis, diœcesano Episcopo, vel Archipresbytero, vel Archidiacono præiudicium generare, *de offic. deleg.* Et sic Princeps non præsumitur præiudicare iuri tertii, de quo non facit mentionem, *& ad hoc solet quotidie allegari text. iste secundum Panorm. ibi, in 2. notab. & concordan. iura supra allegata. Ac edit bonus textus in cap. ex tuarum, de auth. & vsu pall. & est bonus textus c. quamuis, in fin. de rescript. in* 6. Hinc Innoc. in ca. cum dilecti, de donationibus ponit pulchram doctrinam communiter approbatam, dicens: quod quatenus priuilegium præiudicat iuri tertii, debet stricte interpretari, vt minus præiudicet tertio, quàm fieri possit.

Sed in quantum concernit iura ipsius concedentis; debet largissime interpretari, *d. l. fin. illam Theoricam sequitur etiam Panorm. in consil. 1. incipien. Quidam A. contraxit sponsalia, ad finem 2. colum. in versi. ad idem notabile dictum Innocentii. & c. in 1. volum. & in dict. cap. olim super gloss. fin. Et bene facit secundum Panorm. in d. cap. super eo text. in cap. pastoralis. de priuileg.* Et † in interpretatione priuilegii, seu rescripti Principis, debet principaliter attendi mens ipsius concedentis, *textus est notabilis in d. l. ex facto, in princip.* Hinc notabiliter dicit Bald in l. 1. de constitut. principum *in 1. colum. in versi. & nota, quod non licet disputare, &c.* Quod si Princeps dat vel confirmat, semper debet intelligi saluo iure alterius, *& allegat l. authoritatem, & l. meminerint. C. vnde vi* Hinc Cardina. & Baldus in d. c. super eo, per illum textum dicunt, quod verba potius improprientur, quam vt præiudicium Reo inferant: & gloss. solennis, in c. paratus, in verb. si verba *alias est glos.* 3. dicit, quod verba posita in rescripto Papæ vel Principis, debent conformari æquitati & iuri, licet verba istud non patiantur, 23. *quæst. 1.* & valde notabiliter Oldrad. in consil. 208. *incipiente, Quæstio est, vtrum per priuilegium concessum, aliquis religiosus, &c. post principium vltim. colum.* vbi inquit: & potissimum hoc procedit in priuilegiis & rescriptis; quæ in quantum fieri potest, sunt iuri & æquitati conformanda, *vt de consuetud. cap. cum dilectus. C. de nox. alib. l. 2.* & subiungit, imo quod plus est; ipsa priuilegia & rescripta sunt æquitati conformanda, licet eorum verba non patiantur. 13. *quæst. 1. cap. paratus. Et dicit D. Iason in d. l. ex facto in 2. colu. versi. adde tu gloss. sed gloss. in dict. capitu. paratus, primo deducisse ab Oldrad.* & inquit Bald. in ca. ad aures, de rescript. quod etiam si Papa vel Princeps rescribat cum clausula motu proprio, & de plenitudine potestatis, tamen non præsumatur, quod eius mens & intentio fuerit, quod alius per hoc grauetur, vel quod iniuriam patiatur, *Idem vult Panor. in cap. causam quæ, la 2. in 2. column. versicul. secundo quæritur post. Tancre & Goffre. de testibus.* Imo † beneficium Principis, 15 tunc demum est large interpretandum, quando conceditur motu proprio Principis, secus si ad postulationem partis, nam tunc debet stricte interpretari, *textus est secundum vnum intellectum, in l. si aliquando. C. de oper. publ. secundum Cyn. & Angel. in dict. leg. fin. in 1. column. versicul. sustinendo Petrum, &c. quod dicit Angel. esse notandum. Digest. de constitut. principum. Refert & sequitur D. Iason ibi in 7. colum. versicu. tertio limita, quod etiam dicit esse notandum.* Quia nunquam præsumitur Princeps concedere motu proprio: nisi in ipso rescripto vel priuilegio exprimatur, † præsumitur enim in dubio 16 concessum ad postulationem partis, ca. si motu proprio, de præbend. *Bartol. & Legist. in l. 3. Digest. quod quisque iur.*

Nec d. clausula, scilicet Motu proprio, potest probari, nisi sit expressa in rescripto, vel priuilegio, *secundum gloss. in d. c. si motu proprio. Ang. & Moderni in d. l. 3.* Ex quibus iam clarissime infertur, quod prædictum beneficium, indultum seu concessum à Cæsarea Maiestate, reuerendissimo Archiepiscopo M. maxime ad postulationem seu petitionem eiusdem impetratum in districtu M. nullo modo possit extendi ad insignem vrbem E. in magnum præiudicium ciuium eiusdem, & etiam illustrissimorum Ducum Saxoniæ, & eorum subditorũ, potissimum cum verba concessionis eiusmodi etiam hoc non patiantur, cũ huiusmodi beneficiũ seu Begnadunge / loquatur de vino quod vehitur per districtum M. per aquam & terram, maxime etiam attento, † quod eiusmodi impositiones 17 nouorum vectigalium, fuerint multum odiosæ, & hominibus onerosæ, & per consequens restringendæ. *l. vectigalia. cum ibi notatis. Cod. noua vectigalia instit. non posse.* & ita, quod non possit extendi tale beneficium ad vrbem E. cũ

non

non sit sita in districtu M. sed in Landgrauiatu T. & ita in territorio & principatu illustrissimorum Ducum Saxoniæ. Nec præsumitur, quod fuerit mens & voluntas Cæsareæ Maiestatis, quod illa restitutio noui vectigalis, in districtu M. extendatur ad alienum territorium, siue ad vrbem positam in alieno principatu, licet reuerendissimus Archiepiscopus habeat aliqua iura in huiusmodi vrbe, præsertim in præiudicium illius vrbis & Ducum Saxo. in quorum territorio illa vrbs polita est, & eorundem subditorum, & ista extensio, seu extersio etiam non conuenit proprietati verborum, scilicet, im Stifft M. & communis vsus loquendi est, per totam Alemaniam E. in T. & non E. im Stifft M. Et sic patet, quod intentio reuerendissimi Archiepiscopi, nedum sit contra proprium significatum verborum, in der Zollsbegnadunge / positorum, quia loquuntur de districtu M. sed etiam contra proprium & communem vsum loquendi. Nam indubitatum est, quod illa institutio noui vectigalis, non potest exigi, nisi in districtu M. Sed vrbs E. non est sita in districtu M. sed vt adductum est, & est ipsissima veritas, in Landgrauiatu T. prout etiam patet ex præfato communi vsu loquendi. Et ideo ex communi vsu loquendi, dicitur E. in D. qui communis vsus loquendi, conuenit etiam veritati: sic et etiam communis vsus loquendi est, quod M. est sita in districtu M. idem de aliis ciuitatib. in ipso sitis:

18 qui † siquidem vsus communis in omni dispositione attendi debet, vt patet per vulgaria. Per quæ iam plus quam liquido constitit, quod sæpe prællegata institutio noui vectigalis in districtu M. tam secundum proprium significatum verborum, quam secundum communem vsum loquendi, solum habeat locum in locis, sitis in districtu M. & per consequens, quod non possit extendi ad vrbem E. quod fortificatur ex eo, quod talis concessio noui vectigalis; sit contra ius commune, cum vectigalia noua à nemine possint institui, nisi à solo Principe, *vt patet per rub.*

19 *& n gr. C. noua vectig. insti. non posse* Omnis † autem recessus à iure communi, est odiosus, & per consequens restringendus, *c. 1. c. 2. de fil. presbyt. lib. 6.* Nec est præsumendum, quod Cæsarea Maiestas voluerit per illa verba clara & aperta, scilicet im Stifft M. quod comprehenderetur etiam sub illis ciuitas E. quæ non est in districtu M. sed in Landgrauiatu T. sita, vt etiam supra adductum est. Cum ergo illa verba sint clara, & indubitata, & etiam constat de mente Principis, nequaquam est ab eis recedendum, *l. non aliter, cum sim. ff de leg. 3.* Sicut nec præsumitur, quod illustrissimus Princeps Elector Saxoniæ, & alii Principes Electores confirmantes diese Zollbegnadung / voluerint, quod huiusmodi verba, scilicet im Stifft M. comprehenderent etiam vrbem E. multis miliaribus sitam extra districtum M. imo si esset obscuritas in sæpe prællegato beneficio vectigalis, vnd also in der Zollsbegnadung / prout tamen nulla est, interpretatio eorundem tantum spectaret ad Cæsaream Maiestat. *d. l. ex facto, in prin.* & sua Cæsarea Maiestas nullo modo interpretaretur verba in beneficio institutionis noui vectigalis posita, ab Archiepiscopo A. & Cardinali felicis & laudabilis recordationis, ad eius postulationem impetrato contra proprium eorundem significatum, & communem vsum loquendi, præsertim in materia tam odiosa, & restringibili in præiudicium ciuitatis E. & illustrissimorum Ducum Saxon. & Subditorum eorundem: quod confirmatur per hoc, quod Cæsarea Maiestas, expresse in tali concessione noui vectigalis disposuerit, quod ipsa non extenderetur etiam ad districtum M. situs Rhenensis; Sed illum districtum deß Reinstroms / expresse exemerit ab illo nouo vectigali, multo minus mens, siue voluntas Cæsareæ Maiest. fuerit, quod hoc nouum vectigal extenderetur ad vrbem E. aliquot miliarib. extra territorium M. Sed in territorio Ducum S. tanquam Landgrauiatu T. sitam. Quare mirandum est, quod Archiepiscopus M. virtute huiusmodi concessionis noui vectigalis prætendat, suæ reuerendissimæ paternitati hoc vectigal deberi etiam in vrbe E. Nec prædictis obstat, si obiiceretur, quod sæpe nominata exceptio, scilicet, ausserhalb deß Reinstroms / à præfata concessione vectigalis in districtu M. firmaret eandem dispositionem; in omnibus aliis non exceptis, & per consequens, quod illa concessio etiam extenderetur ad ciuitatem E. Cum regulariter † exceptio firmat regulam, in omnibus aliis non exceptis *l. quæsitum. § denique. ff de fund. instruct. c. dominum. 32. qu. 7. l. Nam quod liquide. § fin. in 1. respons. ff. de penu leg.* Nam licet exceptio firmat regulam in casibus non exceptis, non tamen dilatat, nec ampliat eam, ad alia non comprehensa, seu vt comprehendat ea, quæ sui natura non comprehenduntur sub regula, *text. est notab. in l. generali. § vxori. & ibi pul. hoc Bart. in versi. Item nota, licet ex exceptio. ff. de vsufruct. leg. Ioan. de Imol. in c. ad audientiam in versi. Item nota, quod constitutio. Et dicit, hoc esse menti tenendum, de cler. non resid.* Sed ciuitas E. non comprehenditur sub districtu M. nec est de districtu tali, sed T. ideo illa exceptio non est tantæ efficaciæ, quod faciat præfatam concessionem vectigalis in districtu M. ampliari ad ciuitatem, quæ non est de illo districtu. 20

THEMA CONSILII XXIV.

Quod in contractibus nominatis, non sit locus pœnitentiæ, etiam re integra, nisi consentiente vtraque parte.

Summaria.

1 *Contractus nominati solo consensu perficiuntur, & statim inducunt actionem ipso iure.*

2 *Differentia contractuum innominatorum & nominatorum.*

3 *In contractibus nominatis non est locus pœnitentiæ, etiam re integra.*

4 *Re euicta, venditor tenetur emptori de euictione.*

5 *Re euicta, venditor tenetur emptori ad totale interesse.*

6 *Quilibet tenetur probare id, quod est fundamentum suæ impetitionis.*

CONSILIVM XXIV.

Domini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Casus qui proponitur, talis est; Titius habens domum, vendidit illam Caio pro certo precio, cum certis quibusdam pratis & fundis, illi assignatis à Titio venditore, & tradita est Caio emptori possessio istius domus, & duorum pratorum: modico tempore peracto, Caius turbatur in possessione illorum pratorum, & tandem prius assignata prata, continentia nouem iugera, illi auferuntur, & loco illorum dantur illi villiora, & non ita fertilia, continentia septem iugera. Caius propterea vult rescindere emptionem, & restituto sibi precio, retradere possessionem domus & pratorum, Titio venditori. Quæritur, vtrum hoc possit facere, Titio nolente. Et deciditur, quod non, nec poterit agere actione quanto minoris ad interesse. Et prima responsio est adeo clara, quod non egeret aliqua vlteriori probatione. Nam cum contractus empti & venditi habeat speciale & elegans nomen, dicitur contractus nominatus. Contractus 1 autem † nominati solo consensu perficiuntur, pro tanto, quod statim inducunt actionem ipso iure, absque aliquo impedimento, *l. 1. in fin. & l. aur. gen. tum, in prin. C. in simil. ff. de pactis.*

pactis. licet secus sit in contractibus innominatis, & est ratio secundum Angel. in d. l. iuris gentium. Quia contractus innominatus stat in nomine simplicis conuentionis, & sic in sua nuditate, & ideo nō producit actionem, nisi sequatur implementum causæ. Et hoc est quod vult dicere textus ibi, Quæ enim in suo nomine non stant, &c. Sed contractus nominati saltem habent vestimentō nominis, & dicit ibi D. Ias. in d. l. iuris gentium, quod illa sit melior ratio, & ad hoc bene facere l. à nullo: in fi. C. de seruis. Licet emptori agenti ex empto, ad traditionem Rei, & venditori ad precium, obstet exceptio, si non impleuerit contractum ex parte sua. *l. Iulianus. §. offerri. de actio.*
2 *empt.* † Est enim inter cætera inter contractus nomina-
3 tos & innominatos differentia, quod regulariter † in contractib. nominatis nō est locus pœnitentiæ, etiam re integra, secus in contractib. innominatis, *l. si pecuniam, & ibi Legistæ ff. de cond. ob causam. l. sicut. C. de act. & oblig. l. in commodato. §. sicut. ff. commod. l. in titulo. C. de res vend.* Et quod contractus empti & venditi, qui solo consensu contrahitur, etiam re integra, id est, cum nec res vendita fuerit tradita, nec precium solutum, vel pars eius, non possit rescindi seu resolui, nisi cum consensu vtriusque partis. & si res non fuerit integra, tunc non sufficit solum consensus partium, sed requiritur actus retro similis. Et hoc est sine omni dubio, quod à contractu empti & venditi; vna pars recedere non potest altera inuita. *l. 1. & 2. C. quan. soluere ab empt. recedere.*

Similiter veritas secundæ responsionis videtur sine du-
4 bio. † Cum indubitati iuris sit; Si res vendita in totum, vel pro parte, ab emptore, etiam post traditionem reieuincatur, quod venditor teneatur emptori de euictione, *vt patet per tot. titul. ff. & C. de euict.* Et hæc euictio in contractu emptionis & venditionis habet locū, etiamsi non interuenerit promissio de ea l. non dubitatur; Vbi dicitur: Non dubitatur, etiamsi specialiter venditor euictionem non promiserit, re euicta, ex empto cōpetere actio-
5 nem. *C. de euict. l. 2. & l. si venditione. ff. eod. titul.* Et † re euicta; venditor tenetur emptori, etiā ad interesse, l. super empti. C. eod. Per quam l. etiam patet, quod non est differentia, an res in totum vel pro parte euicta fuerit, & l. 1. in prin. ff eod. vbi dicitur; Siue tota res euincatur, siue eius pars, habet regressum emptor in venditorem. Per quem text. patet, quod si T. vendiderit fundum, in quo erant centum iugera, Caio, & euicta sint triginta, quod venditor tenetur emptori pro quantitate partis euictæ. Accedit ad propositum nostrum opt. tex. in l. bonitatis, vbi inquit I.C. Bonitatis æstimationem faciendam, cum pars euincitur; Proculus recte putabat, quæ fuisset venditionis tempore, non cum euinceretur res, *ff. eod.* Et in lege sequenti inquit: Non in dimidiam quantitatē precii & ibi gl. dicit, licet dimidia euicta sit pro diuiso, quia forte pars euicta melior erat vel deterior. Et hoc est sine dubio, quando agitur actione ex stipulatu, & facta est promissio de euictione, vt in proposito nostro. Item clarum est, quod si quis vendiderit alicui fundum, pro certa quantitate pecuniæ, & dixerit, quod huiusmodi fundus contineret 100. campos, & nō sunt tot reperti, quod diminui debet de precio pro rata, habita ratione voluntatis, scilicet, si campi extabant. *l. si sterilem. §. si modus. ff. de act. empt. & vend.* Et notanter Spec. *in tit. de empt. & vend. §. sciendum. circa versi. penult. Pulchre Paul. de Castr. in d. §. si modus. Alex. de Imol. in consil. 8. incip. videtur fortasse super dubitatione præmissa. ... in 2. column. versic. facit quod notatur in Spec. 1. in 4. vol. Accedit hanc text. in l. si in qualitate ff. de act. empt. & vend.* Cum ergo in terminis propositæ consultationis venditor inter cætera vendiderit emptori certa duo prata, cōtinentia nouem iugera siue Rutten in veritate, quæ sunt in effectu ab emptore euicta, virtute ordinationis consulatus F. ex causa, quæ habuit originem ante celebratam venditionem, quo casu venditor tenetur emptori de euictione, *l. 1. & ibi Legist. C. de peric. & commo. rei vend.* & licet ei sint tradita à præfato consulatu alia prata pro emptis; tamen illa solum continent 7. Rutten/& 4. Schuch/& etiam non eiusdem bonitatis & æstimationis, cuius fuerunt prata vendita tempore venditionis & etiam tempore in effectu euictionis. Sequitur clare & inconuincibiliter, quod venditor teneatur emptori suo, ratione huiusmodi euictionis, nedum ad defalcandum vel detrahendū de precio conuento pro rata, sed etiam ad interesse æstimationis, bonitatis, & qualitatis pratorum duorum venditorum. Nec obstat, si obiiceretur, quod in casu isto nō interuenerint omnia requisita ad hoc, vt re euicta ab emptore, venditor teneatur sibi de euictione, *de quibus in l. emptor. C. de euict. & in d. l. 1. C. de peric. & commod. rei vend. & in c. fi. de empt. & vend.* Nam illa iura procedunt & loquuntur, vt apparet in illis terminis, quando controuersia mouetur emptori super re empta, & ita ab eo vendicatur. Nam si tunc emptor hoc non denunciauerit venditori; vt defendat eum in iudicio, vel fuerit contumax, &c. venditor non tenetur de euictione. Sed in præsentiarum nulla controuersia iudicialis fuit emptori mota, super prædictis duobus pratis, & tamen ei vigore sæpe nominatæ ordinationis sine sua culpa, vel negligentia, ablata sunt & tradita alia prata minoris numeri, quantitatis, & deterioris qualitatis siue bonitatis. Ergo, &c. Sed si venditor negaret prata siue loca, emptori tradita, esse minoris quantitatis, & deterioris bonitatis, ipsi emptori incumberet onus probandi hoc. † cum quilibet teneatur 6
probare id quod est fundamentum intentionis suæ. l. ei incumbit, vbi dicitur; Ei incumbit onus probandi, qui dicit, non qui negat. *ff. de probat. l. actor quod asseuerat, cum simil. C. eod. tit. de probatio.*

THEMA CONSILII XXV.

Vtrum querela inofficiosi testamenti, habeat locum in collateralibus: & deciditur; quod non, nisi in fratrib. & consanguineis, turpi persona instituta. Item quod testamentum, & codicillus propter defectum numeri, septem vel quinque testium, impugnari & irritari possit.

SVMMARIA.

1 *In collateralibus non habet locum querela inofficiosi testamenti.*
2 *Querela inofficiosi testamenti, solum datur ascendentibus & descendentibus.*
3 *Etiam in testamento nuncupatiuo requiruntur septem testes.*
4 *Defectus formæ, quantumcunq; modicus; ipso iure vitiat actum.*
5 *Testes in testamento debent esse rogati, seu vocati, & non fortuiti.*
6 *Solennitates extrinsecæ non præsumuntur.*
7 *In codicillo, & in qualibet alia vltima voluntate, requiruntur de iure quinq; testes.*
8 *Varii intellectus ad c. cum esses, de testament.*
9 *Lex ciuilis contra diuinam, ipso iure nulla est.*
10 *Presbyter Parochialis, adhibitus testamento, non computatur nomine testis.*

CONSILIVM XXV.

DOmini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Prima responsio est sine dubio, cum clarissimi iuris sit, † quod in collateralibus non habeat lo- 1

cum

cum querela inofficiosi testamenti, nisi in fratrib. & hoc
tum demum, quando à fratre est turpis, vilis, seu infamis
persona hæres instituta, vt meretrix, concubina, vsura-
rius, & similes personæ, & hoc etiam solum procedit in
consanguineis, & non in vterinis tantum, qui non pos-
sunt querelare testamentum fratris vterini, etiam turpi
persona instituta. Ita probatur per tex. ad literã, in l. fra-
tris, vbi textus dicit; Fratris, vel sororis, filii, patrui, vel
auunculi, amitæ etiam & materteræ, testamentum inof-
ficiosum frustra dicunt, cum nemo eorum, qui ex trans-
uersa linea veniunt, exceptis fratre & sorore, ad inoffi-
ciosi querelam admittatur. &c. *& l. fratres vel sorores. C. de
inoffic. testam.* l. 1. ff de inoff. testam. vbi dicitur; Sciendum
est, frequentes esse inofficiosi querelas, omnibus enim
tam parentibus quam liberis de inofficioso licet dispu-
tare. Cognati enim proprii, qui sunt vltra fratrem, me-
lius facerent, si se sumptibus inanibus nõ vexarent, cum
obtinendi spem non habeant. Per quæ iura patet, & est
2 ipsa veritas, quod † querela inofficiosi testamenti, solum
datur ascendentibus & descendentibus, & collateralib.
non datur, nisi fratribus & consanguineis, id est, ex vno
& eodem patre natis, & hoc etiam in vno casu, turpi sci-
licet persona instituta, & non vlterioribus. Quare hic
frustra disputatur de causis exhæredationis, propter
quas scilicet liberi à parentibus & econtra exhæredari
possunt, *quas enumerat text. in §. aliud quoq; capitulum, in Au-
thent. vt cum de appellat. cog. collat. 8. & in aptis. quarta nadis, de in-
renio.* quæ causæ in exhæredatione, & præteritione filio-
rum debent exprimi. *Authent. non licet. & in corpore vnde su-
mitur, scilicet in d. §. aliud quoque. C. de lib. prater, vel exhered.*
Per quæ patet, quod frustra hic disputatur de querela
inofficiosi testamenti, cum illa nullo modo cadat in vl-
terioribus collateralibus.

Ex quo autem tali testamento siue vltimæ voluntati,
non interfuerunt septem, nec etiam quinque testes, sic-
ut ex tenore eius elaret, est sine omni dubio, illud pro-
pter defectum solennitatis numeri testium de iure com-
3 muni, non subsistere, † cum etiam in testamento nun-
cupatiuo requirantur septem testes *l. hac consultissima. §. per
nuncupationem. C. de test.* & ille septenarius numerus pro
tanto requiritur, quod etiamsi interuenirent sex testes,
& vnus tantum deficeret, quod tamen omissio vnius vi-
tiaret testamentum, *l. si vnus. C. eod. tit.* Per quem text. pa-
tet, quod defectus formæ, quantumcunque modicus,
ipso iure vitiet actum. Formæ enim nihil addi vel detra-
hi potest, *secundum Bald. in l. fin. C. de suis & legit. hered.* & li-
4 cet hoc non sit indistincte verum, † quod omissio cuius-
libet solennitatis, potissimum leuis, vitiet actum: tamen
quod omissio vnius testis, irritet ipso iure testamentum,
5 est clare decisum per d. l. si vnus. Et † illi testes debẽt esse
rogati seu vocati ad hoc, & sic fortuiti non sufficerent. l.
diuus, ibi dum inquit: Conuocatis ad hoc hominibus, vt
voluntatem suam testaretur. *ff. de test. mil.* quod non
solum procedit in testamento in scriptis, vt in d. l. hac
consultissima, in princ. vbi ponitur forma testamenti in
scriptis, sed etiam in testamento nuncupatiuo, *l. heredes
palam. § in testamentis, ff. eod. titul. de testam. gloss. in §. fin. in verb.
adhibitis. Inst. eod. tit.* Et quando est dubium, an sint roga-
ti vel non, non præsumuntur rogati, cum ista sit solen-
6 nitas extrinseca, † quæ non præsumitur, *l. quecunque. ff. de
public. in rem actio. secundum Cyn. Bald. & omnes Moderni in d. l.
hac consultissima, in princ. Bart. & DD in l. secundum. ff. de verbor.
oblig.* Et Bart. in d. l. diuus. in fine, per illum tex. notabili-
ter infert, in hæc verba prorumpens, vltimo nota, quod
si testes dicunt se audiuisse Titium instituisse talem hæ-
redem, & non dicunt, se adhibitos & rogatos ad hoc, nil

probant, vt hic, ibi, alioquin, subiungens, & hoc tene
menti, quando habes probare testamentum per testes,
& sis cautus, in formando articulos, *refert pro singulari D.
Ias. in d. l. hac consultissima. in 2. colu. versicul. Credo dixit singulari-
ter Bart.* Item † in Codicillis, & in qualibet alia vltima
voluntate requiruntur de iure quinq; testes. *l. fin. C. de do-* 7
nat. caus. mor. Et sic est sine omni dubio, quod præfata vlti-
ma voluntas defunctæ viduæ, de iure ciuili, nec vt te-
stamentum solenne, nuncupatiuum scilicet, nec vt co-
dicillus, subsistere possit, propter defectum scilicet nu-
meri testium. Sed hic occurrit dubiũ, an illa vltima vo-
luntas sit facta secundum dispositionem c. cum esses, de
testa. Et dato quod esset comprehensa in dispositione d.
c. cum esses, occurrit aliud dubium, an dispositio illius c.
habeat etiam locum in foro seculari, præsertim in terris
Imperii. Deciditur enim in d. c. cum esses, quod valet te-
stamentum à parochiano factũ, coram presbytero suo
parochiali, & duobus vel trib. testibus: & sic videtur, il-
lam vltimam voluntatem, vel testamentũ comprehendi
sub terminis d. c. cum esses. Et succedit iam secundum du-
bium, dato, quod esset validum de iure canonico, an et-
iam valeat de iure ciuili, dato, quod non interuenerint,
neq; septem, neq; quinq; testes. Et resolutio huius dubii
dependet ab intellectu d. c. cum esses. Et † gloss. ponit ibi 8
quatuor intellectus ad d. c. primus, quod loquatur tan-
tum in relictis ad pias causas. Tertius, q illud cap. sit ser-
uandum in terris, quæ sunt de temporali iurisdictione
Ecclesiæ, quas videtur sentire tacite Ioan. Andr. & quod
lex ciuilis seruetur in terris Imperii. Quartus, vt d. c. ser-
uetur in foro Canonico, sed leges ciuiles in foro ciuili.
Et sic clarum est, quod secundũ has lecturas descripti, in
prænominato testamento non possunt se tueri, ex d. cap.
cum esses, quia hic non agitur de pia causa, nec sumus in
terris Ecclesiæ, nec in foro Canonico, sed in terris Im-
perii, & in foro ciuili. Secunda autem lectura est, ad d. c.
cum esses. quod per prædictũ c. cum esses, sit derogatum
legi ciuili, etiam quoad forum seculare. Et hanc tenue-
runt Alanus, Vincent. Goffred. Host. & Anton. de But.
quam etiam Panor. ibi tenet, *in 3. col. vers. sed restat nunc exa-
minare.* & Iason in repetitione eiusdem c. in 3. *colum. vers. Ego
autem disputationis gratia, &c.* vbi pluribus pulchris funda-
mentis eam probat. Nam dicit eam probari per text.
ibi, & etiam ratione. Quia † lex ciuilis contra diuinam, 9
ipso iure nulla est. *cap. sunt quidam, 25. q. 1.* quia inferior non
potest tollere legem superioris, *Clem. Ne Romani. de elect.*
Nec dicitur lex ciuilis in hoc adiuuare, seu distinguere
ius diuinũ, sed potius cõfundere, & ex numero testium,
ius diuinum tollere. Et cum ius diuinum solum requirat
duos vel tres testes, iuxta illud saluatoris: In ore duorum
vel trium testium stat omne verum. *c. licet vniuersis, de testib.*
videtur valde absurdum, quod ius ciuile requirat septẽ
testes in testamento, vt ibi plenius, & præsertim in repe-
titione d. c. cum esses, per Panorm. *in 4. colum. in versicul. sed
contra prædicta, vbi citat Specul. in titul. de instru. edit. § compendio-
se. in versicul. Item per ius Canonicum.* vbi dicit, quod quantum
ad legata ad pias causas, valet testamentum factum co-
ram duobus testibus tantum, *vt cap. relatum, eo. tit.* Sed in
aliis relictis, nõ ad pias causas, requiratur presbyter cum
duobus testibus, *d. c. cum esses.* Et subiungit Panor. ibi hanc
opinionem placere DD. Quia data præsentia presbyte-
ri, & duorum bonorum testium, tollitur suspicio falsi-
tatis. Nam non est verisimile, quod præsente presbyte-
ro committatur falsum, *argumen. l. non est verisimile. ff. quod
metus causa cap. nemo. de Simon. c. fin. de testam.* Et eandem opi-
nionem valde notanter post plura, firmat etiam Ioan. de
Imola in d. cap. cum esses, videlicet, quod si testamentum

fiat

fiat à Parochiano, coram presbytero suo Parochiali, & duobus vel tribus testibus idoneis, quod valeat etiam de iure ciuili, reprobata opinione Anto. de But. volentis, quod valeat etiam de iure ciuili tale testamẽtum coram testibus idoneis, factũ etiam sine presbytero, vt latius per eum, in d. c. cum esses. Nam text. ibi expresse vltra personam presbyteri parochialis, dicit de tribus vel duobus testibus: & sic patet, vt etiam dicit ibi Io. de Imo.
10 in penult. colum. † quod presbyter parochialis adhibitus, non videatur computari nomine testis. Quoniam vltra ipsum videtur, quod debẽt esse duo vel tres testes. Et hoc aperte ibi innuit text. in sui decisione, dũ inquit: Et testamenta, quæ parochiani coram presbytero suo, & sequitur in litera, & tribus vel duob. aliis personis in extrema fecerint volũtate, &c. Sicut etiam in simili, Notarius non videtur computari in numero testium, *vt patet per ea, quæ habentur & notantur in l. hac consultissima. C. qui testam. face. poss.* Et clarum est, quod Notarius in instrumento publico, vbi requiritur tabellio, seu Notarius, & solẽnis numerus testium, non cõputatur in numero testium, *vt pulchre per Bart. post antiquos in l. Domitius. ff. de testam.* Et sic clarius claro patet, quod ille tex. solum limitat ius ciuile, requirẽs pro solẽnitate testamenti septem testes, quando scilicet testamentum est factum coram presbytero parochiali, & non alio, & duobus vel tribus testibus idoneis, per quos clare cõstet de vltima voluntate defuncti, sublata scilicet omni suspicione falsitatis; propter quam vitandam inducta est solennitas numeri septem testium *l. fin. C. de fideicom.* In aliis autem ius ciuile remanet firmum, & secundum istam opinionem, etiam dicit se Ioan. de Imo. consuluisse. Et hanc secundã lecturam etiam approbaui cõsulendo in simili casu. Verum tamen est, quod Io. And. in d. c. cum esses, dicit in terris Imperii seruari, quod testamentum nõ valeat, nisi intercedat solẽnitas requisita per leges ciuiles. Et dicit ibi Io. de Imo. in 3. col. post prin. quod ista opinio videatur esse consuetudine roborata. Sed reuera ego pronunciarem secundum secundã lecturam, quando scilicet testamentum esset factum coram proprio sacerdote, seu presbytero parochiali, & duobus vel tribus testibus idoneis, honestis, omni exceptione maioribus, cum tunc cesset ratio: quare à iure ciuili inducta sit solẽnitas numeri testium, *vt in d. l. fin.* Sed forsitan vix possit obtineri in practica. Tamen teneendo illam secũdam lecturam, quæ est multum æqua, ne scilicet de facili infringatur vltima voluntas defuncti, quando plene constat de ea: adhuc videtur, quod vltima voluntas in proposita consultatione, non sit comprehensa in dispositione d. c. cum esses. Nam ex testimonio Notarii, qui super ea cõfecit publicum instrumentum, patet, quod prædicta vidua non fecerit confici suam vltimam voluntatem coram presbytero parochiali, sed coram Capellano (Tamen hoc nihili facio) & duobus vel tribus aliis idioneis testibus, sed solum coram vno teste, scilicet A. N. nam ita canũt verba Notarii, In beywesen der wirdigen / wolgelehrten vñ wolweisen Herrn / F. H. Caplan / rc. vnd A. N. Rahts verwandten daselbst / als Gezeugen / hinzu geheischen / geruffen / gefordert / vñ sonderlich gebetten. Cum presbyter parochialis & Notarius non computentur in numero testium. Nec Notarius testatur in instrumento suo, q M. B. fuerit adhibitus testis, sed solum, quod recepisset eius voluntatem. Quare inferri videtur, quod ille casus minime comprehensus sit in dispositione d. c. cum esses: Sed quod remaneat in dispositione iuris ciuilis, requirentis ad hoc quod testamentum valeat, quod debeant interuenire septem testes, & in codicillis quinque.

THEMA CONSILII XXVI.

Vertente controuersia inter status, equestris ordinis, & ciuitates ducatuum S. & I. super iure braxãdi cereuisiam, &c. in recessu regio, impositum est vtriq; parti, vt quęliber doceret de iure suo sibi competenti, Status; intentionẽ eorum Regalibus & aliis literis & testibus; prout eis iniunctum fuit, probarunt, ciuitates eorundem Ducatuũ produxerunt supplicationes, & mandata regia, & secutas inuasiones & perturbationes, &c. dubitabatur; quæ sint partes iudicis in sentẽtiando. Et deciditur, quod cum status intentionem eorum plene & sufficienter; Et ciuitates nec concludenter, nec iuris præsumptione per productionem supplicationũ, &c. probauerint, & fundauerint, quod pro statibus Ducatuum prædictorum, & contra ciuitates pronunciandum & sententiandum sit.

SUMMARIA.

1 *Quęlibet probatio debet necessario concludere.*
2 *Non probat hoc esse, quod ab hoc contingit abesse.*
3 *Probatio necessario non concludens, semper interpretatur contra probantem.*
4 *Probatio non debet concludere per possibile, sed per necesse & probabile.*
5 *Indefinita prolata à teste, non æquipollet vniuersali.*
6 *Appellatio probationis intelligitur de vera & propria probatione.*
7 *Non dicitur vera probatio illa, quæ fit præsumptionibus & coniecturis.*
8 *Factum qualificatum debet probari cum qualitatibus, & non sufficit probare factum simpliciter.*
9 *Supplicationes vel preces principi datæ & oblatæ, inhibitiones inde secutæ, non comprehenduntur sub aliqua specie probandi.*
10 *In omnibus dispositionibus illud habetur pro disposito, quod verisimiliter fuisset dispositum, statutum, & expressum, si de hoc tempore legis, statuti, vel mandati, &c. fuisset facta interrogatio.*
11 *Reus excipiendo dicitur actor.*
12 *In confessum & conuictum, nulla sunt aliæ partes iudicis, quam in condemnando.*
13 *In iudiciis debet seruari æquitas.*

CONSILIUM XXVI.

DOmini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Licet in præsenti consultatione, prædicta responsio seu decisio sit adeo clara, quod non opus esset eam allegationibus firmare; tamen pro maiori declaratione, & ostensione veritatis eiusdem, est primo sciendum, quod † quælibet probatio debet necessario con- 1 cludere l. non hoc. C. vnde legiti. *l. neq; natales. l. non nudis. l. non epistolis. l. ad probationem. la 1. & 2. C. de probat.* l. penult. §. docere. ff. ne quis eum, qui in ius vocatus est, &c. quem tex. Bart. ibi ad hoc reputat notabilem. *c. in præsentia. & ibi late Canonist. cum concord. de probat. capit. fin. de success. ab intest. at.* † Non enim probat hoc esse quod ab hoc contingit ab- 2 esse, *& d. l. non hoc, & ibi gloss. cum concor. supra adductis & aliis.* Et dicit Bar. in d. l. non hoc, in fine, vltimo nota, & bene tene menti hanc legem: quod articulus, seu positio, debet de necessitate concludere: alias nõ probat hoc esse, quod ab hoc contingit abesse, vt hic. *& d. l. non nudis. d. l. epistolis. d. l. neq; natales,* Probatio enim nõ concludens, non

3 est probatio, *l. matrem. & ibi Bald. C. de probat.* Imò † quan-
docunque probatio necessario non concludit, semper
interpretatur contra probantem. gloss. est singularis, licet
vulgata & communiter approbata, in d. c. in præsentia.
in verb. dubium, ibi, & est notabile, quæ dicit, quod di-
ctum testis dubium semper cōtra eum qui produxit, in-
terpretandum sit, & est ratio. Quia qui probat, clare &
aperte debet probare: quod si nō faciat, non prodest ta-
lis obscura probatio, &c. Et Bald. in d. l. ad probationem.
4 la 2. in 1. notab. dicit, quod † probatio nunquam cōclu-
dit per possibile, sed debet concludere per necesse vel
probabile, *& allegat notata in d. l. matrem*: & facit ad hoc
bonus text. in l. mulier. C. de lib. caus. vbi est casus secun-
dum Bal. ibi, quod id, quod separabile est, probari non nō
inferatur. Et dicit pro confirmatione prædictorum, vi-
delicet, quod probatio de necessitate debeat cōclude-
re. Et licet plura adduci pro hoc possent, tamen hoc es-
set superfluum, & magis laboriosum, quàm vtile. Cum
prædicta regula probetur aperte in iuribus supra citatis.
Vnum tamen non est omittendum, quod valde egregie
dicit Panor. in c. auditis. post Innoc. ibi de præscrip. quod
licet apud nos indefinita æquipolleat vniuersali, *l. si plures.
ff. de leg. 1. l. si pluribus & ibi late Bartol. ff. de legat. 2. capit. solita. de
maior. & obed. gloss. magistr. el. in c. vt circa. in vers. aliorum Eccle-
siasticorum. de elect. in 6. gloss. in cap. 2. in glos. pen. de conuig. lepros.*
tamen ista regula fallit in dicto testis, cum debeat de ne-
cessitate concludere, vt d. l. non hoc, & ideo pone, quod
testes deponunt, qualiter Canonici talis Ecclesiæ con-
senserūt in electionem talis Syndici, Pars aduersa dicit,
est bene verum, quod duo vel tres consenserint, sed in
5 illa Ecclesia sunt octo Canonici, certe † illa indiffinita
prolata à teste, non æquipollet vniuersali, nec probat,
quod omnes consenserint, imo nil releuat. *Idem tenent
Petr. de Ancha. & Imol. in cap. quanto. de his quæ fiunt à prælat. sine
consens. capit. Alexand. de Imol. in consil. 110. incipient. visis actis pri-
mis dubitationib. Sequitur & refert etiam D. Ias. in d. l. non hoc, in
fin. 3. colum. vers. vndecimo ad istam regulam adde, &c. subiun-
gens, quod istam decisionem sequatur Alexan. de Imol. in mille, hoc est
in multis consiliis, vt ibi per eum.* Nec prædictis obstat, si obii-
ceretur, quod sufficiat probationem præsumptiue con-
cludere, *vt patet per ea, quæ habentur & notantur in l. sine posside-
tis. C. de probat.* Et quod sufficiat, quod libellus conclu-
dat præsumptiue, *l. omnes. §. Lucius. ff. de his quæ in fraud. cred.*
quia hoc procedit in præsumptione à iure inducta, quæ
etiam dicitur liquidissima probatio, secus est in præsum-
ptione hominis: vt si iudex vel homo aliquid ex cōiectu-
ris cōiecturet, quia illa præsumptio nihil concludit, nec
necessario, nec præsumptiue, *secundum Saly. Paul. de Castr.
Alexan. de Imol. & D. Ias. in d. l. non hoc.* Item secundo est præ-
6 mittendū, quod † appellatio probationis intelligitur de
vera & propria probatione, quæ scilicet fit testib. vel in-
strumētis. *c. forus.* in ver. probatio autem testib. & fide ta-
bularum constat, *de verb. sig.* & alterius patrocinio non in-
diget, *vt ait Bal. in c. 1. §. Sacramentum. in ver. non autē. de consuet.
recti feud.* Secus si stat à præsumptione, vel coniecturis,
quia hoc potius arg. dicitur, quod à probatione diuer-
sum est, *d. capit. forus. §. argumentum. & colligitur ex rubro. ff. de
probat. & præsump.* in illa copulatiua, quæ cadit inter di-
uersa, *vt notat. in rub. ff. de iur. & fact. igno.* Hinc dicit Ludoui.
7 Rom. in l. 1. C. de testa. mil. † quod non dicitur vera pro-
batio illa, quæ fit præsumptionib. & coniecturis, *per text.
in l. 1. ff. si tab. test. nul. extab.* Et ideo est differentia inter pro-
bationē, quæ fit testib. vel instrumentis, & probationem
8 quæ fit solis arg. Item & tertio est præmittendū, quod † vbi
à lege vel ab homine exigitur probatio, est aliquib. ver-
bis qualificatis, vel prægnantib. nō sufficit probatio cum
iuramento, sed requiritur vera & propria probatio. *Ita*
notat Archid. Io. And. & alii in c. pia per illū text. in verb.
apertissimis documētis, de excep. Ex quib. verbis dicūt,
quod nō sufficiat vnus testis, nec erit locus delationi iu-
ramenti, nec sufficiat vnus testis cum fama. *Et allegant ad
hoc Spec. in tit. de notor. cri. §. fama. vers. quid si agens. & est glos.
in l. non est verisimile. ff. quod met. caus. Refert & sequitur Fel. super
Rubr. de probat. in vers. sed. tertia conclusio.* Et huic conclusioni
optime conuenit diffinitio probationis, tradita per Pa-
norm. in d. Rubr. dum inquit: quod probatio, prout pro-
prie sumitur in illo titu. de proba. possit ita diffiniri, scili-
cet, Probatio est rei dubiæ in iudicio, per legitimos mo-
dos, facta declaratio. Et sic est sine dubio, quod quando
à lege vel statuto, cum aliqua qualitate probatio profer-
tur, quod illa qualitas probari debet, *d. l. penul. §. docere, l. 1.*
§. ait prætor, ff. ne quis in flu. pub. Et ita Bartol. expresse
istum tex. ad hoc notat, inquiens: Nota, quod quando à
lege profertur aliquid cū aliqua qualitate, debet vtrūque
probari, scil. illud & qualitas eius. *Et bene facit secundū eum
l. prætor ait. la 2. §. docere. ff. vt bon. rapt. Alexand. de Imol. in consil. 41.
incip. visis & optime discussis omnib. actis in 2. colum. in vers. & ma-
xime procedunt in 1. vol.* Hinc Io. And. in d. c. 1. de hom. in 6. in no-
uella. dicit se euasisse quendā prælatū à pœna imposita de
iure prælato facienti assassinare Christianū, prout dicit
tex. ibi, Nā fuerat probatum, quod prælatus fecerit assas-
sinare quendam hominem, tamē quod ille homo fuisset
Christianus, non erat allegatū. neque probatū, vnde pro-
pter hoc euasit ipse illum prælatū à pœna illius c. 1. *Et be-
ne faciunt notata per Barto. in l. non solum. §. sed vt probari. ff. de noui
oper. nun.* Quarto est præmittendum, quod † nullo iure repe- 9
ritur cautum, quod supplicationes siue preces oblatæ
princip. & superiorib. aliquid probent, & ideo rescri-
pta, & mandata impetrata, & inuasiones inde secutę, po-
tissimū nulla præcedente causę cognitione. & inscia par-
te aduersa, semper intelliguntur, si preces veritate nitan-
tur. l. fin. C. de diuers. rescrip. vbi deciditur, quod etiam
nō valeāt rescripta principū, nisi in eis apponatur clau-
sula: Si preces veritate nitātur, alias puniuntur, dictan-
tes talia rescripta, & scribentes, & hoc de iure ciuili. Sed
de iure Canon. talis clausula, vel similis, omissa in rescri-
pto, subintelligitur, scilicet si preces veritate nitantur. *c.
2. de rescrip.* Et quod huiusmodi supplicationes vel preces
princip. oblatæ, mandata & inhibitiones inde secutæ,
non cōprehendantur sub aliqua specie probādi, est sine
omni scrupulo: quia non comprehenduntur sub aliquo
titulo, nec generali, nec speciali, in quibus tractatur de
probationib. Quia nec in tit. generali de probat. in de-
cretal. in antiquis, sexto, & Clem. nec C. & ff. eod. tit. nec
in tit. de testib. nec in tit. de fid. instr. nec in tit. de iureiur.
nec in tit. de confess. nec in tit. de præscript. comprehen-
ditur. Et quid opus est multis, nam cum narrata à parti-
bus supplicantib. in eorū supplicationib. seu precib. ob-
latis principib. sunt facti, si negātur esse vera, ab eo, con-
tra quem narrantur, non præsumuntur, nisi probentur.
l. in bello, §. facta. ff. de capti. & postlim. reuers. Est enim luce
meridiana clarius, quod neque actores, neque rei possint se
fundare ex propriis eorum supplicationibus, seu preci-
bus oblatis principi, ad fundandam intentionē eorum,
si ex aduerso negētur. Item quinto est sciendum, † quod 10
in omnibus dispositionibus, tam legalib. tam statutariis,
quam in cōuentionib. rescriptis, mandatis, & c. illud ha-
beatur pro disposito, quod verisimiliter fuisset disposi-
tum, statutum & expressum, si de hoc tempore legis, sta-
tuti vel mandati, &c. fuisset facta interrogatio. *Ista est gloss.
sing. in l. tale pactum. in gl. fin. in fi. ibi. Item nota idem esse, ff. de pact.
quam Bal. ibi in. notab. multum notat & dicit eam menti tenendam,*

& est

& est bonus text. in l. Barbarius, in versicul sed et si fuisset. ff. de offic. prætor. & alludit bonus text. in l. fin. secundum communem intellectum. C. de posthum. hæred. instituen. & in l. Titius. §. Lucius. & ibi Paul. de Castr. & Alex. de Imol. ad hoc notant. ff. de libe. & posthum. D. Lus. in d. l. tale pactum, super gloss. fin. cum concord. ibi, & in d. l. Barbarius, in vlt. regu. 1. col. cum prine. sequ. saltem. Præterea est clari iuris, quod sicut actor, seu fungens vice actoris, tenetur probare id, quod est fundamentum suæ impetitionis, *l. qui accusare. C. de edend. l. actor. C. de probat. l. fin. cum concord. citatis in d. l. qui accusare. C. de rei vend. cap. fin. de iureiur.* Ita reo incumbit onus probandi suam exceptionem seu
11 intentionem, † cum reus excipiendo dicatur actor, *l. 1. ff. de except.* Exceptio enim dicta est quasi quædam exclusio, quæ actioni cuiusq; rei interponi solet, ad excludendum id, quod in intentionem, condemnationemve deductum est, *l. 2. ff. eod.* Et hoc pro tanto procedit, quod licet Reus non cogatur probare negatiuam, *d. l. actor.* tamen si intentio aduersarii est probata plene, vel saltem iuris præsumptione, tunc etiam restringitur ad probandum negatiuam, si intentionem suam fundet in ea, dummodo vult in causa obtinere. Siue illa negatiua habeat implicitam affirmatiuam, siue non. Et est ratio, quia in illa negatiua consistit fundamentum suæ intentionis, ideo sibi incumbit onus probandi. *Sic intelligitur text. in l. in exceptionib. ff. de probat. & d. l. siue possidetis. C. eod. l. etiam. C. de donat. inter vir. & vxor. l. Quintus. ff. eod. l. nec codicillos. C. de codicill. l. si quæ per calumniam. C. de Epis. & cler. l. 1. C. de Sica. & 6. Ita pulchre declarat Angel. in d. l. actor, vers. & sicut.* Quanto magis reus fundans se in affirmatiua, debet eam probare, *l. 2.* vbi dicitur; Ei incumbit probatio, qui dicit, nō qui negat, *ff. de prob.* Cum quilibet teneatur probare id, quod est fundamentum suæ intentionis, *vt patet per iura iam allegata.* Et ideo, sicut Reus absolui debet, cum actor in probatione defecerit, etiam si nihil præstiterit, *d. l. qui accusare. & in d. l. fin. supra in vers. actore non probante:* Ita actore probante suam intentionem, si Reus deficit in probatione suæ in-
12 tentionis, seu exceptionis, condēnari debet. † Cum in confessum vel conuictum nullæ aliæ sint partes iudicis, quam in condemnando, *l. 1. ff. de confess. c. nos in quemquam. 2. q. 1.*

Ex quibus omnib. iam manifeste infertur, quod cum status prædictorum duorū Ducatuum intentionem eorum Regalib. & aliis literis & testibus, prout eis iniunctum fuit in recessu regio, plene & sufficienter probauerint, & eandem cum istis fundauerint, & ita quod à tempore scientiæ serenissimi regis Vladislai felicis & laudabilis memoriæ, fuerint etiam inquieta & pacifica possessione, seu quasi possessione iuris, deß brawens / meltzens / etc. vsq; ad tēpus huiusmodi recessus. Et ciuitates eorundem Ducatuum, nec concludenter, nec iuris præsumptione, per productionem supplicationū & mandatorum, & secutas inuasiones & perturbationes, &c. probauerint, nec aliquid per ea probare potuerint, cum non contineantur sub aliqua specie seu modo probationis, potissimum cum ipsis in huiusmodi recessu impositum sit probare prætensam eorum intentionem iuris & possessionis der Stadt Vrbar / deß brawens / meltzens / etc. & quod in isto casu appellatione probationis, intelligatur de vera & propria, & ita de testibus, vel instrumentis, & etiā cum qualitatibus scilicet, cum Regalibus & antiquis literis principum, &c. cum eis impositū sit, omni modo suā intentionem probare, prout statib. iniunctum est, vt patet in verbo gleichmessig / & in illa implicatiua, auch zugelassen /
13 Sicut & alias † in iudiciis debet seruari æqualitas. *l. si cum fruct. C. de fruct. & lit. expens.* & per consequens: Ex quo omnino defecerunt in eorū probatione, & nihil penitus probauerint, de eorū prætenso iure, der Statt Vrbar / etc. Quod pro statib. Ducatuum prædictorum, & contra ciuitates pronunciandum & sententiandum sit: Et ita quod sint tuendi, & defendendi in eorum iure possessionis, & quasi der Statt Vrbar / etc. Et quod ciuitates teneantur eis idonee, & sufficienter cauere, de non molestando, turbando, nec inquietādo eos in huiusmodi eorum iure, est sine omni dubio. Cum, vt adductum est, ciuitates in penitus nullo eorum intentionem probauerint, sed prorsus in probatione eiusdē defecerint. Cum inualida probatio non dicatur probatio, vt supra ostensum est, sicut alias nullū & inualidū pari passu ambulant. *l. quoties. ff. qui satisd. cog. l. nulla. ff. de admin. tuto.* In quibus iuribus habetur; quod paria sint, aliquid nō esse factum, vel non idonee. Et pro hoc quod nihil & inualidum æquiparentur: est etiam vltra prædicta text. in l. si autem nullum: vbi dicitur; Si autem nullum testamentum nepos patrui sui ordinauit, aut intra 14. annos constitutus, fecit, &c. gratiæ nis iure, successio eius ubi delata est, etiam citra bonorū possessionis subsidiū legitimo iure subnixus es. *C. de legit. hæredib.* quam l. si autem nullum. Bal. ibi ita summat, nullum & inualidum æquiparantur: sicut ergo ibi æquiparantur illa duo, facere nullum testamentum & inualidum, ita hic æquiparantur omnino illa, nihil probare, & probare, sed inualide. Cum qui inualide probat, non probet, &c.

THEMA CONSILII XXVII.

Quod lite pendente quis non debeat priuari vel turbari possessione sua, etiamsi quis possideat contra ius commune, dummodo talis possessio adiuta sit titulo.

SVMMARIA.

1. *Arresta, & sequestrationes à iure prohibita sunt.*
2. *Ab Arresto non est incipiendum, sed ordo iuris seruandus.*
3. *Sufficit quem habere pro se regulam, ad hoc, vt obtineat in causa.*
4. *Regulæ iuris tenaciter sunt seruandæ, nisi in contrarium appareat dispositio specialis.*
5. *Non dicitur esse dubium illud, de quo est regula.*

CONSILIVM XXVII.

DOmini nostri Iesu Christi auxilio humiliter implorato. Casus talis est: Quidam nobiles fuerunt in possessione, vel quasi possessione iuris, meri imperii, in toto pago G. cum iusto & legitimo titulo; scilicet inuestiturae Ducū M. inquietantur, & turbantur in tali ipsorum quieta & pacifica possessione vel quasi, per nobiles L. Pendente iam lite in iudicio Cameræ Cæsa. Maiestatis, Duces M. priuant eos commodo huiusmodi possessionis, vel quasi; Quæritur, an iure eos priuare potuerint: & deciditur, quod lite pendente; vsum huiusmodi possessionis, eis interdicere nō potuerunt. Et quod prædicta responsio sit iuri & æquitati conformis, stante facti contingentia in veritate, est sine dubio. † Cum omnis seque- 1
stratio seu Arresta à iure regulariter prohibita sint, vt patet per Rub. in l. vnicam. C. de prohib. sequest. pec. & capitur ibi pecun large, *vt per glo. 1. ibi, l. pecuniæ verbum. ff. de verb. sig. l. 2. C. de const. pecun.* Dicit enim text. ibi; oportet enim debitorē conuinci, & sic deinde ad solutionem pulsari, & sequitur in litera, quam rem non solum iuris ratio, sed & ipsa æquitas suadet, &c. Et sic est ibi tex. ad literam, † quod ab Arresto non sit incipiendū, sed quod de- 2
beat seruari ordo iuris, *& ibi Legist.* Sicut etiam regulariter nulla causa debet incipi ab executione, *l. si cum nulla. ff. de re iud. l. 1. C. de execut. rei iud.* vbi dicit tex. Nimis propere iudex pignora Marcellæ capi, & distrahi iussit ante

rem indicatam. Prius est ergo, vt seruato ordine actionem aduersus eam dirigas, & causa cognita, sententiam accipias *Alludit tex. in l. fin. C. eod. titul. Et accedit l. prolatam. C. de sent. & interloc. om. iud.* Et sic sufficit validis F. fratribus, quod habeant regulam iuris pro se, quę prohibet seque-
3 strationes & Arresta Nam † sufficit quem habere pro se regulam, ad hoc, vt obtineat in causa, cum illa debeat attendi, licet sint fallentiæ ab illa regula, *l. sius quoque. § puto ff. de hered. instit. & capitu. venerabilib. in §. potest quoque de sent. excomm. in 6 & in c. ad decimas, de rest. spol. in 6. Et illam doctrinam tradit originaliter Inno. in c. preterea, de dilatio. Et Bartol. post eum. in l. 2. §. si quis in ius voc. non ierit. & allegat pro ea text. in l. ab ea parte, ff. de probatio* Et ideo Alberic. de Rosa *in 1. parte statutorum, quæst. 159 incip. Ex forma statuti eliguntur custodes, &c.* dicit, standum esse regulæ, donec de exceptione
4 doceatur. Et Bald. *in l. si tutor. in fin. C. de seru. pign. dat. manumis.* inquit: † quod regulæ iuris sint tenaciter seruandæ, nisi in contrarium appareat dispositio specialis. Hinc idem Bal. ait *in cap. 1 de alienat. indic. mut. caus. fact.* quod semper sit pro regula pronunciandum; nisi contrarium probetur. Et Bar valde notanter dicit, in l. quoties. ff. si quis
5 cautionibus; † Quod non dicitur esse dubium illud, de quo est regula, licet sint aliqui casus speciales. Nisi de casibus specialibus, specialis fiat mentio, & sic de eis doceatur. *Quættiam refert & sequitur eleganter D. Iaf. in dict. l. 2. post princip. 7 col. vers. nota istam doctrinam.* Sed prædicti L. non possunt aliquam fallentiam in proposito nostro allegare & probare: quod scilicet in terminis propositę consultationis, non procedat prædicta regula: Cum validi ab F. sint bene & sufficienter possessionati, nec suspecti de fuga, nec dissipatores fructuum, nec cōtumaces, &c. Nec ipsis obstare potest, quod illustres Duces M. potuerint in præsenti casu, ne scilicet partes deuenirent ad arma, ex officio facere, daß die Gerichte sequestriret würden/ propter quam quidem causam videntur huiusmodi arrestum demandasse, vt patet ex literis sequestrationis, ibi, Vnnd dann gleichwol wir bedacht / daß sie von beyden theilen in hangender rechtfertigung / zu allerley weiterung gerahten / Damit aber solchs verbleibe ꝛc. Nam licet de re contentiosa, etiam vtraq; parte contradicente, possit fieri sequestratio, quando contēdentes sunt in procinctu armorum *l. æquissimum, cum ibi notat. ff. de vsufru. l. fin. ff. de offi. procurat. Cæs. Et ita per prædict. iura decidit Bald. in d. l. vnica. in 1 col. in ver. & alia est sequestratio de re contentiosa* tamen præsens casus non est in ista fallentia comprehensus, quia in terminis propositæ consultationis F. non fuerunt, nec sunt in procinctu armorum. Quia validi F. semper conquesti fuerunt Ducibus de violentiis eis illatis, in eorum mero imperio, ab L. Et cum intellexerint, quod nihil poterāt apud Duces efficere, fecerunt eos propterea trahi in ius, coram consistorio Camerali. Per quod expresse patet, quod ipsi non fuerint in procinctu armorum. Nam si proposuissent eis de facto resistere, omisissent ordinariam iuris viam. Præterea etiam, quando duo contendunt de possessione alicuius rei, & etiam sunt in procinctu armorum: tamen si constat iudici, quod alter tantum possideret, tunc debet iudex mandare aduersario, ne accedat illud, *vt probatur per d. iura. Et ita Bal. expresse decidit per ea, in præalleg. vers.* Sed in præsentiarum illustrib. Ducibus M. optime constat, quod validi de F. sint tātum in ocitu de mero imperio, in toto pagu G. & solum sint in possessione. vel quasi eiusdē: nisi quod iam ipsi L. de facto attentauerint, & violentas & prohibitas inuasiones fecerint. Insuper iniustitia, imo potius nullitas præfati arresti, seu sequestrationis, vltra prædicta aperte confirmatur ex eo, quod scilicet lite pendente super illa causa, in cōsistorio Cameræ imperialis, validis F. nō debuit de iure interdici vsus quasi possessionis iuris scilicet meri imperii. Et per consequens, quod de iure non potuerit ista sequestratio fieri, cum per eam lite pendente, interdictus sit, licet de facto tantum, vsus huiusmodi possessionis F. Ita probatur per tex. in c. 1. vbi deciditur, quod si lis pendeat super validitate priuilegii etiam Papæ, & ita summi principis; Et ita, an priuilegium fuerit concessum, vel non; quod quis tamen non debeat priuari iure suo, vel ei interdici vsus possessionis, vel quasi, etiamsi illa possessio sit cōtra ius: quia ibi pendebat lis super validitate priuilegii Episcopi Ebrocensis, quia ex priuilegio sedis Apostolicę volebat ante se deferri crucem per totam Angliam: & tamen ibi deciditur, quod lite pendente ipse non debeat priuari cōmodo possessionis: & tamen illa possessio erat contra ius cōmune, quo cautum est, quod Episcopo nō potest anteferri crux in alia prouincia, &c. vt lite pendente nihil innouetur. Idem probatur per text. notab. in c. cum personæ, in § quod si tales. *in vers. præscriptionisq. probatione pendente, de priuil. in 6.* vbi habetur quod lite pendente, quis non debeat priuari vel turbari possessione sua, etiamsi quis possideat contra ius commune, dummodo talis possessio adiuta sit titulo. &c. *& ibi Canonist. Idem probatur in d. c. cum personæ. in vers. final. scilicet, si vero, &c. à contrario sensu*, ex quo clarissime infertur, quod cum sæpe præfati F. fuerint in possessione vel quasi iuris meri imperii, in toto pago G. & illa eorum possessio non sit contra ius commune, & sit adiuta iusto & legitimo titulo inuestituræ, scilicet Ducum M. quod Duces non potuerunt lite pendente, eos priuare commodo huiusmodi possessionis, vel quasi; Et per consequens, non potuerunt eis interdicere vsum huiusmodi possessionis, lite pendente. Et hoc est sine omni dubio, potissimum, cum hic non fuerit timor, quod ipsi F. pararent se ad arma.

THEMA CONSILII XXVIII.

Quod vasallus, mortuo vasallo possessore feudi antiqui, vel in quo simultaneā inuestituram habet, infra annum & diem, si nō est miles, vel si est miles, infra annū & mensem, renouationem inuestituræ feudi, dolose & culpabiliter, non petens, cadat in pœnam amissionis feudi.

Svmmaria.

1 *Quando debeat peti renouatio inuestituræ feudi antiqui, de iure feudali.*

2 *Omittens infra annum & diem petere renouationem inuestituræ à domino feudi dolose siue culpabiliter, in contemptum domini, feudum amittit.*

3 *Sufficit, quod vasallus petat renouationem inuestituræ infra annum & diem, licet dominus non faciat statim quod facere debebat.*

4 *Inuestitura debet præcedere fidelitatem.*

5 *Vasallus non tenetur offerre fidelitatem, nisi à domino fuerit requisitum.*

6 *Fidelitas semel iurata domino & successoribus eius, non iteratur per ipsum vasallum.*

7 *Ex parte iurantis, iuramentum est perpetuum.*

8 *Dominus recipiens seruitia à vasallo ingrato, vel culpabili, dicitur ei ingratitudinem, & culpam remisisse.*

9 *Vasallus non petens renouationem inuestituræ infra annum & diem, non perdat feudum ipso iure, sed requiritur sententia declaratoria.*

10 *Quando lex imponit pœnam, per verbum futuri temporis, non intelligitur ipso iure seu facto, sed per sententiam.*

11 *Pœna amissionis seu priuationis, ipso iure, seu ipso facto imposita, dato, quod lex hoc exprimat, tamen adhuc requiritur sententia declaratoria ante executionem.*

12 *A pœna legis non potest appellari.*

13 *Pœna in quam quis incidit per sententiam, ante pronunciationem non transit ad heredes eius.*

14 *Pares curiæ, de lite inter dominum & vasallum, ratione feudi orta, sunt iudices ordinarii.*

CONSILIVM. XXVIII.

DOmini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Casus talis est; Generosi domini Barones I. H. & C. post mortem fratris eorum D.S. cum debita reuerentia petierunt aliquoties renouationem inuestituræ, omnium bonorum feudalium antiquorum, quæ possedebat prædictus frater eorum, in quibus etiam simultanee erant inuestiti à S.R.M. & renouationem nō impetrarunt. Elapsis aliquot annis, moriuntur alii duo fratres I. & H. solo superstite domino C. Quæritur iam. vtrum D.C inciderit in pœnam amissionis partis bonorum feudalium possessorum per D.S. propter non impetratam renouationem inuestituræ, infra annū & diem: Et deciditur quod non, ex quo per eum non stetit, &c. Et quod fidelitate semel iurata domino & successorib. eius per ipsum vasallum, nō sit necesse, quod amplius iuretur per eundem vasallum. Item, quod in casu, quo vasallus debet priuari feudo, requiratur sententia declaratoria, amissionis feudi. Et quia gaudent breuitate moderni, quæ secundum Aristotelem est paucis contenta, responsiones & decisiones, in præsenti controuersia datas, esse veras, breuib. ostendam. Et primo, quod nobiles & generosi Barones D. I. & D. H. in Christo dormientes, & D. C. post mortem fratris ipsorum D.S. sine filiis masculis decedentis, non fuerint negligentes, nec in aliquo dolo, in petendo renouationem inuestituræ partis bonorum feudaliū antiquorū possessorum per prædictum fratrem eorum D. S. in quibus cum eo simultanee inuestiti fuerunt. Sed quod intra legitimum tempus, anni scilicet & diei, à iure feudali, ad petēdum à domino feudi renouationem inuestituræ feudi antiqui, seu in quo vasallus habet simultaneam inuestituram, statutum à R. M. tanquam Rege Bohemiæ, & domino huiusmodi bonorū feudalium, bis, primo quidem personaliter, Item & secundo in scriptis humillime, & ea qua decet reuerentia, petierint renouationes inuestituræ eorundē,
1 est sine omni dubio, vt patet ex B. litera. Et † cum de iure feudali sufficiat, mortuo vasallo possessore feudi antiqui, vel in quo possessor habet simultaneā inuestituram, quod ipse infra annum & diem, si nō est miles, vel si miles est, infra annum & mensem, petierit semel tantum à domino feudi renouationem inuestituræ feudi, ne scilicet cadat in pœnam amissionis feudi. *cap. præterea si quis infeudatus de prohib. feud. alien. per Feder. cap. fin. de prohib. feud. alien. per Loth. cap. 1. quæ fuerit pri. caus. benef. amit. cap. 1. quo temp. mil.*
2 Per quæ iura clare patet. † quod ita demum vasallus omittens infra annum & diem, petere renouationem feudi, à domino feudi, ipsum amittat, si dolose siue culpabiliter in contemptū scilicet domini omiserit. Ideo iusta causa eum excusat. d. c. fin. vbi dicitur; Quoniam inter dominum & vasallum nulla fraus, nec vllum malum ingenium debet interuenire. Ideo per hanc præsentem legem sancimus; Si vasallus non dolose per annum & diem steterit, quod à domino sui beneficii inuestituram non petierit, feudum nō ob hoc amittat, dolus enim abesse videtur, si causa impediente steterit. & d. c. 1. ibi, nisi iusta causa interuenerit, quare non petierit, veluti mortis, vel capitalis inimicitiæ, &c. *quo temp. mil. inuest. pet. deb.* Et sic apparet, quod vasallus nōn amittat feudum antiquum, seu in quo est simultanee inuestitus, etiamsi post mortem vasalli, sine dolo tamen, vel lata culpa, seu negligentia, quæ quidem æquiparatur dolo, *vt notat. in dict. cap. 1. in gloss. quo temp. mil. & patet per text. in l. quod Nerua ff. depositi.* non petat renouationem inuestituræ. Et in terminis nostris, sæpe nominati Barones, post mortem S. fratris eorundē, non solum non fuerint in aliquo dolo, seu negligentia, ne minima quidem, sed infra annum & diem à tempore mortis ipsius à R. M. tanquam domino feudi, humillime, & debita reuerentia, renouationem inuestituræ bis etiam petierint. Ergo, &c. Nec prædicta iura requirunt, quod vasallus petendo inuestituræ renouationem infra annum & diem, post mortē vasalli possidentis, se offerat etiam ad præstandum iuramentum fidelitatis, ipsum se. pollicendo, Sed sufficit, quod ipse petat renouationem inuestituræ absq; eo, quod exprimat, & polliceatur fidelitatem, quia hoc subintelligitur. Ita notanter decidit gl. si ante mediū ibi, sufficit etiam. in c. fi. per quos fiat inuest. vbi in hæc verba prorumpit: Sufficit etiam si dicat, tantū postulo inuestituram mei recti feudi, quo facto, dominus statim debet inuestiturā facere, & sacramētum suscipere, si sibi placuerit, sin autem non poterit, differre. Et erit hic talis adhibenda distinctio, scilicet, an velit dominus in continenti facere inuestituram, & suscipere fidelitatem; An velit differre: subiungens, quid ergo, † si dominus non faciat statim, 3
quod facere debet. Item, si vltra diem & annum steterit, quod inuestituram non fecerit, cum intra annum fuerit petita. Respond. quod non hoc debeat obesse vasallo. Sufficit enim, si inuestituram petit, secundum quod debuit, cum aliud non dicatur in l. Friderici, imperialem. ipsum facere debere, nec c. Corradi. Imo forte hoc ipso, proprietate dominus debebit priuari. Nam sicut vasallus priuaretur feudo, si inuestituram non peteret infra annum & diem; Ita & dominus debet proprietate priuari, si non postquam fuerit ab eo petita, sicut debuerit, ipsum vasallum intra id tempus inuestierit, *arg. Qualiter dominus propriet. a. priue. cap ex facto. & si de feud. fuer. controuers. &c. c. domino commit.* & illam gloss. in quantum ipsa vult quod sufficeret, quod vasallus infra annum & diem petat inuestituram, absq; eo, quod polliceatur iuramentum fidelitatis, tenent communiter DD. ibi, & reputant eam notabilem. † Cum inuestitura debeat præcedere fidelitatem, 4
vt in titul. quid præced. deb. fid. vel inuest. Licet secus sit, si vasallus recusauerit expresse iurare fidelitatē, vel tacite permittendo labi annum & diem, quod non petierit renouationem inuestituræ. Ita intelligitur d. c. fin. secundum DD. ibi, & est ipsa veritas, *per quos fi. inuest.* Et quid opus est multis, cum de hoc, scilicet † quod vasallus non te- 5
neatur offerre sæpe nominatam fidelitatem, nisi à domino fuerit requisitus, sit expressus text. in d. c. fin. ibi, dum inquit, qui fidelitatem facere recusat, &c. Et cum in præsenti casu generosi Domini Barones D. I. D. H. felicis recordationis, & D. C. nec expresse recusauerint petere inuestituræ renouationem post mortem fratris eorum S. nec tacite, ex quo infra annum & diem, etiam bis à R. M. petierunt renouationem inuestituræ, nec vnquā fuerunt à R. M. requisiti ad præstandam fidelitatem; est luce meridiana clarius, vt solet dici, quod ipsi nullo modo inciderint in pœnam priuationis, siue amissionis bonorum feudalium fratris eorum, D. scilicet S. Quod potissimum in præsentiarum locum obtinet, attento, quod sæpe nominati Barones prius iurauerūt fidelitatē, R. M. & successorib. eiusdē. Quo quidem casu, quando scilicet

fidelitas ipsa iam fuisset semel iurata domino, & eius suc-
cessoribus per ipsum vasallum, nõ est necesse, quod am-
plius præstetur per eundem vasallum. *Ita notanter decidunt*
Aluarot. & Præpos. Alexand. in cap. final. per quos fiat inuest. faciunt
notata in cap. ego. & in c. veritatis, de iureiur. &c. Deciditur e-
6 tiam in d. c. veritatis, † quod si vasallus iurauerit Papæ fi-
delitatem, quod non teneatur iterare iuramentum in
personam successoris. Contra quem text. gl. ibi opponit
d. c. præterea si quis infeudatus. de prohibit. feud. alien.
per Frider. vbi habetur, quod si vasallus maior 14. an-
nis per negligentiam suam infra annum & diem, nõ pe-
tierit inuestituram à domino, quod perdat feudum, &
quod ipsum redeat ad dominum; per quod videtur pro-
bari, quod non obstante, quod vasallus semel iurauerit;
nihilominus iterum iurare teneatur, glos. ibi in 2. solut.
respondet, scilicet. quod vbi quis iurauerit domino &
successoribus, quod non teneatur iterum iurare succes-
7 soribus, quia † ex parte iurantis iuramentum est perpe-
tuum, & quod hoc modo intelligatur d. c. veritatis. & sic
sentit gl. ibi secus esse, si domino tantum sit iuratũ. Nam
tunc tenetur etiam iurare successori, & licet antiqui, in d.
c. veritatis, in hoc multum instent, tamẽ finaliter in ean-
dem sententiam incidunt, & dicit ibi Pan. in fin. in 1. col.
vers. ex gl. cum princ. seq. quod ex dictis Philip. Goff. &
Hostien. eliciatur hæc distinctio; quod aut quis iurauit
domino & successoribus, & quod tunc non cogatur am-
plius iurare, licet teneatur se recognoscere libertum seu
vasallum, seu subditum, & quod de hac recognitione lo-
quatur c. longinquitate, 12. q. 2. de quo etiam ibi gl. oppo-
nit, & hoc ne longinquitate temporis pereat memoria
originis. Aut nullam mentionem fecit de successorib. in
iuramento, sed simpliciter iurauit personaliter, & tunc
iurare cogitur cuilibet successori, & quod ita intelliga-
tur d. l. imperialem. & sic etiam tenet ibi valde notanter
Panorm. in sua distinctione, quam tradit ad Theoricam
DD. respondendo scilicet ad d. c. veritatis, quæ videtur
facere contra illam doctrinam, scilicet si facta sit men-
tio de successoribus, vt seruetur quod supra dictum est,
vt quis nõ cogatur iterum iurare successori. Idem si sim-
pliciter iuramentum fuerit præstitum, sub nomine ta-
mẽ dignitatis. &c Ex quib. iam clare infertur, quod cum
sæpe nominati tres domini Barones, fratres R. M. adhuc
viuenti & regenti, iurauerunt ad minus semel fidelitatẽ,
& ita homagium præstiterunt, quod de iure non fuerint
obstricti post mortem fratris eorum S. iterum eidem R.
M. iurare fidelitatem, & per consequens, nec ad offeren-
dum se ad tale iuramentum, sed quod suffecerit, quod
infra annum & diẽ petierint à R. M. renouationem in-
uestituræ, præcipue etiam cum tale iuramentum non re-
cusassent, si ad ipsum præstandum à R. M. tanquam do-
mino feudi requisiti fuissent, sicut nec hodie D. C. super-
stes recusaret.

Præterea, licet regulariter, si vasallus post mortem va-
salli possidentis à die scientiæ mortis ipsius, neglexerit
petere renouationem inuestituræ infra annum & diem,
amittat feudum, nisi iusta & legitima causa subsit, *iuribus*
8 *supra in prin. citatis.* † tamen si elapso huiusmodi tempore
statuto ad petendum renouationem inuestituræ, domi-
nus receperit nihilominus consueta, & solita seruitia ab
eo, Dominus dicitur ei remisisse ingratitudinem & cul-
pam, adeo quod non possit amplius, propter non peti-
tam inuestituram infra annum & diem, feudo priuari.
Ita decidit glo. 2. in fi. valde notanter, in d. c. 1. quo temp.
mil. *per text. in leg. post diem ff. de leg. comm. & l. fin. ff. de eo quod*
cert. loc. Et hanc gloss. sequuntur ibi Andr. de Isern. Bald.
& alii Feud. Et istius decisionis rationem ponit gloss. fin.
ibi, quia dominus post dictum tempus recipiendo vasal-
lum ipsum ad seruitium, videtur renunciare iuri suo, per
iura in ea allegata, quæ gl. quæstionẽ istam ibi recapitu-
lauit. Nam frustra de pœna deliberat, qui contrarium
acceptauit ex certa scientia, *secundum Bald. ibi, in 2. colum.*
vers. sed pone. Idem tenent DD. in d. cap. 1. quæ fuit prima causa benef.
amitt. Et ita in specie etiam per prædicta consuluit Alexan. de Imol. in
Consil. 79. incip. Circa primum, ex quo quæritur, in fin. versicul.
mouetur etiam, quod d. feudum. in 1. volumin. Idem tenet gloss.
in leg. 3. Cod. de iur. emph. in domino directo recipien-
te Canonem, postquam Emphiteota incidit in com-
missum. Nam non potest agere de culpa & mora præ-
terita. *Idem tenet gloss. in capit. potuit de loc.* Et hoc procedit
sine dubio, quando dominus feudi recipit seruitia con-
sueta à vasallo, sine protestatione, secus si dominus reci-
piendo seruitia à vasallo fuisset protestatus in contrari-
um, dicendo scilicet, quod recipiebat seruitia à vasallo,
saluo iure suo, *vt in leg. 2. in princip. ff. de eo, quod cert. loc. leg. final.*
Cod. de iur. dom. impet. leg. si debitor. § final. ff. quib. mod. pign. vel hy-
pot. sol. leg. 2. Cod. de his qui spon. mun. pub. sub. lib. 10. secun. Iacob. de
Beluis. Nicol. Petr. de Ceru. Bald. & Aluar. in dict. cap. 1. Sed R. M.
tanquam rex Bohemiæ & dominus sine omni protesta-
tione & scienter, recepit seruitia & obedientiam quatu-
or annis à prædictis Baronibus, post lapsum anni & diei,
à tempore mortis fratris eorundem D. scilicet S. Ergo se-
quitur, quod etiam dato, quod ipsi permisissent labi an-
num & diem à tempore mortis fratris eorum, non scili-
cet petendo infra tale tempus renouationem inuesti-
turæ, quam tamen bis, debita cum reuerentia petie-
runt, quod R. M. per receptionem huiusmodi seruitio-
rum post cursum anni & diei, dicatur renunciasse iuri
suo, & huiusmodi negligentiam siue culpam remisisse.
Et per consequens, quod etiam isto casu non potuit e-
os & nunc D. C. tantum superstitem, propterea priuare
prædicto feudo.

Insuper † quamuis vasallus, si post mortem domini, 9
vel vasalli possidentis infra annum & diem, sine iusta cau-
sa neglexerit petere renouationem feudi à domino vel
hærede eius, perdat feudum, tamẽ ipsum non perdit ipso
iure, sed solum per sententiã, d. c. 1. in fi. ibi, dum inquit
tex. beneficio carebit, *quæ fuit prima cau. benef. amitt.* & d. c. 2. in
fi. dum inquit tex. Et si vt supra dictũ est, non petierit, da-
mnetur, *quo temp. mil. &c.* Et sic est necesse, ad hoc, vt va-
sallus non petens infra annum & diem renouationem
inuestituræ. amittat feudum, vt ad illam amissionem
per sententiam diffinitiuam condemnetur. † Quando 10
enim lex imponit pœnam per verbum futuri temporis,
non intelligitur ipso iure seu facto, sed per sententiam, l.
iubemus. la 2. §. œconomus, dum dicit, commissa sibi œ-
conomatus administratione priuetur. iun. gl. ibi in verb.
priuetur, quæ dicit: priuetur, per sententiam, non ipso
iure, quia tex. ibi dicit, administratione priuetur, & non,
priuatus sit. *C. de sacrosan. Eccl. Alua. in d. c. 1. post princip. quo temp.*
mil. DD. in d. c. 1. quæ fuit prim. caus. benef. amit. Quando enim
agitur de pœna priuatiua, tunc regulariter pœna nõ intel-
ligitur inflicta ipso iure, siue ipso facto, nisi sit appositum
verbum præteriti temporis, *d. l. iubemus §. œconomus. iun. glo.*
in vers. priuetur. & ibi Legist. vel nisi sit apposita dictio, mox,
vel dictio, ipso iure, vel dictio, ipso facto, *vt notatur in*
Auth. de nup. in princ. facit l. fi. C. locat. Bal. in d. l. iubemus. in prin. 11
Item † quando pœna priuationis, seu amissionis ipso iu-
re, seu ipso facto infligitur, & lex etiam hoc exprimit: ta-
men adhuc requiritur sententia declaratoria, per quam
declaretur crimẽ commissum, vel, quem ipso iure inci-
disse in pœnam priuationis, antequam fiat executio pœ-
næ à lege ipso iure inflictæ, text. est notab. in c. cum se-

cundum

cundum leges. §. bona, vbi dicitur; bona hæreticorum (qui grauius, horribilius, ac detestabilius, quam prædicti, delinquunt) ipso iure de fratrum nostrorum consilio decernimus confiscata. Et sequitur in litera; Confiscationis tamẽ huiusmodi executio, vel bonorum ipsorum occupatio fieri non debet per Principes, aut alios dominos temporales, iuxta Greg. Papæ prædecessoris nostri declarationem, antequam per Episcopum loci, vel aliam personam Ecclesiasticam, quæ super hoc habeat potestatem, sententia super eodem crimine fuerit promulgata *de haret. lib. 6.* Et ita ibi illum tex. ad hoc notant Archid. Ioan. Andr. & alii post eos, quod quandocunque ex aliquo delicto imponitur pœna ipso iure, & alia sententia seu damnatio non requiritur, tunc antequam fiat executio, requiritur declaratio iudicis, *vt ibi est text. & in cap. 1. ibi, Sacri approbatione concilii. & ibi DD. de hom. in 6.* Et ita secundum eos debent intelligi omnia iura Canonica & ciuilia, dicentia, ipso iure vel facto aliquem puniri. *Ad idem est text. & gl. notab. in l. eius qui delatorem, in prin. & quod ibi pulchre notat Bart. ff. de iure fisc.* Hinc pulchre Matth. in c. Iudæi, de Iudæis, dicit: quod licet Canon vel lex loquatur per verbu præsentis temporis, & sic sit latæ sententiæ, tamen est necessaria sententia declaratoria, illum sic fecisse. Vnde, si lex imponat pœnam priuationem bonorum ipso iure, non auferuntur bona statim, nisi præcedente sententia declaratoria delicti, *per d. c. cum secundum leges.* Et cum istis concordat D. Card. in Consil. 118. *incip. Habui hunc punctum à quodam Cardinali, &c.* vbi dicit: quod etiam si vasallus commisit causam, propter quam iura expresse priuant ipsum feudo, non tamen est priuatus, nisi declaretur per sententiam, eo prius conuicto. *Refert & sequitur Felyn in cap. Rudolphus, cum multis concordant. in 2. 4. colum. in ver. sed declaratoria sententia requi-*

12 *ritur, &c. cum seq. de rescript.* Et † quamuis à pœna legis non possit appellari, *leg. si qua pœna. ff. de verb. signif. cap. quia nos, de appellat.* tamen ab huiusmodi sententia declaratoria bene potest appellari. Ita probatur per glo. in c. cupientes. §. quod si per viginti, in verb. expectati. de electio. in 6. quam pro notab. allegat Panorm. in Clement. præsenti, in 2. colum. de censib. vbi in hæc verba prorumpit: Non debet iudex quem declarare in pœnam constitutionis incidisse, illo prius non vocato, vt scilicet habeat facultatem se defendendi, si vellet negare, se incidisse in pœnam, *vide text. hic iunct. gloss. in verb. constiterit, & consimilis gloss. est in Clement. 1. in verb. constiterit, de pœn.* & postea subiicit, & scias, quod licet alias à pœna legis licitum non sit appellare, *vt in cap. quia, de appellat.* tamen à sententia iudicis declarantis, quem incidisse in pœnam legis, appellari potest. Quia illa est sententia hominis, & non legis, *& dicit gloss. notab. in cap. cupientes. §. quod si per viginti, de electio. lib. 6. & valde notanter cum multis concordantiis.* Felyn. in dict. cap. Rudolphus, *in penultim. colum. versicul. & appellari potest*, vbi etiam declarat post DD. ibi per eum allegatos, cuius effectus sit ista appellatio ab huiusmodi sententia declaratoria, &c. Ex quibus etiam iam clarissime infertur, quod iterum posito, non tamen concesso, cum oppositum sit verissimum, & de eo constet, quod præfati tres Domini Barones post mortem Domini S. fratris eorundem, incuria seu negligentia eorum, non petiissent renouationem Innestituræ bonorum feudalium ipsius domini S. felicis memoriæ, infra annum & diem, quod tamen necessaria fuisset sententia diffinitiua condemnatoria, præcedente plena causæ cognitione, per quam priuati fuissent huiusmodi bonis feudalibus. Et quia priuati non fuerunt per sententiam condemnatoriam; Sequitur, quod etiam isto casu D. C. à B. superstes etiam ex isto capite non possit per sententiam priuari duabus partibus, de bonis huiusmodi feudalibus, post mortem D. S. prouentis ad

D. C. †. Cum pœna, in quam quis incidit non ipso iure, 13
sed tantum per sententiam ante pronunciationem, sine damnationem non transeat ad heredem eius, tex. est notabilis, in d. l. eius qui delatorem, in princ. vbi licet defunctus habeatur pro conuicto, vel confesso, qui scilicet delatorem corruperit, tamen illa pœna non transit ad hæredem eius, nisi prius de crimine cõstet, & de eo pronunciet. Et dicit ibi Bar. quod illa lex fuerit prima, quæ dedit ei honorem: Quod etiam procedit in causis ciuilibus, vt pulchre decidit ibi Bart. per istum tex. circa fin. ita inquiens: Tertio & vltimo tene menti, quia puto, quod ante illam pronunciationem, quam dixi modo, etiam in causis ciuilib. talis pœna non transiret ad hæredes, per hanc legem. Ciuilis enim est causa hæc, & dicit quod ad hoc faciat, quod ipse dixit in l. 1. circa prin. ff. de priuat. delict. & in l. ex iudiciorum. ff. de accusat. Et ad hoc bene facit l. fi. in fin. C. de reuoc. dona. vbi facultas reuocandi donationẽ perfectam, à iure tributa donatori, propter causas ingratitudinis donatarii, expressas in d. l. fin. non transit ad hæredes eius, si scilicet tacuerit. Dicitur enim ibi; Hoc tamen vsq; ad primas personas tantummodo stare censemus, nulla licentia cõcedenda donatoris successoribus, huiusmodi querimoniarum primordium instituere, etenim si ipse, qui hoc passus est tacuerit, silentium eius maneat semper, & non à posteritate eius suscitari concedatur, &c. Hinc gl. fi. in fi. in d. l. fi inducit istam l. in argumentũ, dicẽs; Argumentum esse, quod feudum non sit auferendum filio, propter feloniam patris, sed quasi taciturnitate remissa felonia patri videtur. Et ibi Bald. illam gl. fi. sequitur, inquiens, gl. arguit ad feudum: quod si feudatarius commisit feloniam, tamen dominus non est conquestus, & feudatarius decessit, quod heredi eius non potest moueri quæstio de felonia, subiungẽs: Item, vbicunq; dicitur, quod ipso iure reuertitur ad dominum, intelligitur, si dominus vult, & hoc petit alias secus. *facit ad gloss. quæ est in leg. 2. ff. si ager vectigal. vel emphyteu. peta.* Sed quid opus est in ista materia latius insistere, cum non simus in terminis, vbi vasallus post mortem vasalli possidentis, infra annum & diem, non petierit renouationem inuestituræ. Ex quo sæpe præfati fratres, & Barones D. I. D. H. felicis recordationis, & D. C. post mortem D. S. fratris eorum, infra annum & diem plus quam semel à R. M. domino feudi humilime, & qua decet reuerentia, vt patet ex litera B. petierint renouationem innestituræ, &c. Nec postea vnquam à R. M. ad præstandum iuramentum fidelitatis requisiti fuerint. Quo quidem casu, si scilicet ad iurãdum interpellati fuissent, nullo modo recusassent, quamuis ipsi prius huiusmodi iuramentum siue homagium præstiterint, vt plus quam luculenter ostensum est. Nec aliquid eis præiudicare potuit, quod R. M. eisdem ad eorum requisitionem & petitionem non renouauerit inuestituram, ratione scilicet simultaneæ inuestituræ. Cum per eos non steterit, sed per ipsum R. M. met, quod non receperunt renouationem innestituræ. Cum dominus feudi teneatur vasallum infra annum & diem petentem inuestituram, inuestire, pro tanto, quod si dominus eum inuestire nolit, & debito more, quod debeat priuari proprietate feudi, quia in istis priuationibus à pari iudicantur, Dominus & vasallus: *Ita tenet gloss. in cap. fi. al. per quos fiat inuestitura, & probatur per text. in c. 1. in fin. de for. fidel. & in c. domino committente, si de feud. fuerit controuers. inter dom. & agnat. vasall. & in capit. ex eadem lege, de leg. Corrad.* Et ita tenet Andr. de Isern. & Aluarot. *in dict. cap. ex eadem lege.* & Aluar. *in d. cap. 1. in penult. colum.*

iolum. versic. quaero, quid si vasallus peteret, quo temp. mil. Licet Bald. in hoc teneat contrarium, *in cap. 2. quo temp. mil. per istum text.* Sed Aluar. ibi in vers. quaero ab extra, dicit, & bene; quod contra hanc determinationem Bald. faciat text. in d. c. 1. in fin. de for. fidel. vbi à pari iudicantur dominus & vasallus, & fortius in d. cap. 1. qualit. dominus proprio priuet. & in d. c. domino committente. Et dicit Aluar. in d. cap. ex eadem lege, quod putet de stricta iuris ratione illam sententiam esse verã, & in d. c. 2. dicit, quod putet opinionem Bald. de stricta iuris ratione sustineri non posse, licet æquior videatur & mitior. Et respondet ibi Aluar. ad d. c. 2. Sed de hoc etiam non est hic amplius insistendum, cum prædicta solum fuerint adducta ad magis claré & lucidè ostendendum, quod sæpè tactis dominis Baronibus imputari non possit: quare renouationem inuestituræ in prætactis bonis feudalibus à R. M. domino feudi, consecuti non fuerint. Et cum plus quàm satis demonstratum est, fundamentum siue præsuppositum procuratoris Cameræ sit nullum, inualidũ & ruinosum, corruit omne desuper ædificatum, *c. cum Paulus. 1. quæst. 1.* quia ob non petitam renouationem inuestituræ infra tempus, vasallus non priuatur feudo ipso iure, sed per sententiam, & ita præcedente sufficienti causæ cognitione. Et per consequens substantia iudicis ordinarii debet interuenire, scilicet citatio, libelli oblatio, siue accusatio, litis contestatio, & c. alias sententia esset ipso iure nulla *leg. prolatam. Cod. de sent. & interlo. om. iu.* Et in omni iudicio debent esse tres personæ, Actor, Reus, & Iudex *cap. forus de verb. signif.* Et hæc adeo sunt clara, quod non egent aliqua probatione. Et quod actor intentionem suæ impetitionis ante omnia probare teneatur *l. qui accusare. cum simil. Cod. de edend.* Et regulariter fundanti se negatiua, agendo, siue excipiendo, incumbit onus probandi eam, *vt pulchre notat Bartol. in l. in illa stipulatione, per iura ibi ab eo ad hoc citata ff. de verbo. obligat. Et sequuntur moderni ibi, qui allegant ad hoc apertum text. in leg. penult. §. docere. & ibi Bartol. & DD. ff. ne quis eum qui in ius voca. &c.* Et
14 quod Pares † curiæ sint iudices competentes inter dominum & vasallum, super lite seu causa orta inter eos, ratione seu contemplatione feudi, patet per text. in cap. præterea si inter duos. *in 2. responso. de prohib. feud. alienatio. per Freder. cum simil. cap. 1. de controuers. feud. apud par. termin. & in cap. 1. apud quem vel quos contro. feud. &c.* Et illi Pares curiæ, qui de illa controuersia habent cognoscere, debent eligi de communi consensu domini & vasalli. Et si discordent in eligendo, tunc dominus primo eliget vnum, duos vel plures, pro arbitrio suo, postea vasallus similiter tot eliget. Et quia iste casus non est expressus in dicta dispositione literæ A. ideo remanet in dispositione iuris communis. Et per consequens in terminis d. c. præterea si inter duos. *in 2. respons. per tex. & quod ibi notatur in l. commodissime ff. de liber. & posthum. l. si cum dotem, in prin. ff. solut. matr. l. si extraneus. ff. de condictione ob causam.*

THEMA CONSILII XXIX.

Vtrum priuilegium concessum à Principe, vel ab inferiori à Principe, tollatur per non vsũ decem annorum: & respondetur prout in consilio patebit sequenti.

SVMMARIA.

1 *Priuilegium concessum alicui perditur per non vsum spacio decem annorum.*
2 *Non vsus priuilegij voluntarius tollit priuilegium, sed non vsus necessarius non.*
3 *Quando in priuilegio facultas aliquid faciendi est formaliter posita in expressa & libera voluntate eius, cui sit concessio, tunc nullo tempore præscribitur.*
4 *Contra priuilegium meræ facultatis, non currit præscriptio.*
5 *Tantum præscriptum quantum possessum, quatenus procedat illa regula.*
6 *Priuilegium concessum à Principe, vel ab inferiore à Principe, est perpetuum, nec tollitur per non vsum alicuius temporis.*
7 *Priuilegium est priuata lex.*
8 *Ire per viam publicam, regulariter quis non potest prohiberi.*
9 *Via publica, & flumen publicum parificantur.*
10 *Ire per viam publicam, non est ius, sed facultas.*
11 *Autoritatem glossarum esse maximam.*

CONSILIVM XXIX.

DOmini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Casus, qui proponitur, talis est: Conuentum est inter illustres Dominos & Dominas, Duces & Ducissas M. & insignem consulatum vrbis L. quod ciues & incolę vrbis L. tuti, & sub protectione eorundem Ducum vterentur via & strata publica: Item flumine publico nauigabili, per totum eorum districtum; pro libito, & quoties illis placeret, certa soluta summa pedagiorũ, prout in literis conuentionis continetur. Ciues ciuitatis L. vsi sunt illo priuilegio longo & longissimo tempore, Imo tanto tempore, cuius initium non est in hominum memoria, per viam & stratam publicam, sed nauigationem multis annis intermiserunt, iam enim pro ipsorum vtilitate volunt vti etiam flumine publico, nauigando scilicet, ciues B. subditi ipsorum Ducum, volunt illis nauigationem prohibere, non obstante priuilegio Ducum, & confirmationibus desuper secutis. Dubitatur vtrum prohiberi possint. Et deciditur, quod non, obstantibus allegatis pro parte ciuium B. subditorum Ducum M. incolæ L. nullo modo prohiberi possint, vti etiam flumine illo publico, prout semel illis à Ducibus M. pro se, & omnibus ipsorum successoribus gratiose concessum & indultum est. Licet enim pro ciuibus B. fortiter facere videatur vulgata regula, quæ habet: † quod
priuilegium indultum vel concessum alicui ciuitati, vel 1
alijs ad aliquid faciendum, perdatur spacio 10. annorum, si priuilegiatus eo non vtatur, vt est tex. nota. licet vulg. in l. 1. vbi dicitur; Nundinis impetratis à Principe, non vtendo, qui meruit, decennii tempore vsum amittit. & ibi Bart. ff. de nund. & dicit ibi Bart. quod d. l. 1. faciat cõtra Aretinos, quia cum fuisset eis concessum priuilegium Doctorandi, & eo non fuerunt vsi per decennium, ipsum perdiderunt. Et ita tenet idem Bart. *in l. licitatio. §. earum rerum. vers. quaero quanto tempore. ff. de publica. & vectigal. glo. in c. cum accessissent. & ibi communiter Canon. de constitut.* Et illa videtur communis opinio DD. quam etiam tenent Cyn. & Legist. *in l. falso. Cod. de diuers. rescript.* & procedit ista opinio secundum DD. in locis præallegatis, dummodo priuilegiatus vsus non fuerit priuilegio, cum potuerit, secus si per ipsum non steterit, quo minus vteretur, sed non potuit, quia occasio se non obtulit, quia per hoc non perdit priuilegium. Et pro hoc adducitur, secundum DD. text. valde notab. in l. & Arbilicinus, vbi non perditur seruitus mihi debita, deducendi aquam in fundo, si non vtar, quia fons exaruit. *ff. de seruit. rustic. præd.* & ita per illum text. tenet glo. ordinaria. in c. Abbate sancti Syluani, in gl. fin. super verbo, donec ibidem, *versic. sed pone, quod ille electus vacat. de verb. sign.* Ex qua gl. ibi Panor. *in vlt. column. ver. nota ex hac particula &c.* dicit, quod † non vsus priuilegij voluntarius, tollit priuile- 2
gium, sed nõ vsus necessarius, non: & assignat rationem;

Quia

Quia ex quo non potuerunt vti priuilegio, non sunt in mora vel culpa. *Et valde notanter Felyn. in dict. c. cum accessissent.* Sed L. potuissent vti illo priuilegio nauigando, sicut potuerunt eo vti in via. Et per consequens videtur, quod iam per nō vsum, præsertim longissimi temporis, perdiderunt illud priuilegium, de quo in 2. artic. Sed prędictis, & quibuscunq; aliis non obstantib. arbitror responsionem supra datā, pro L. potissimum attento tenore priuilegii, esse veriorem & æquiorem, ex fundamentis & rationibus in ea adductis. Et pro clara euidentia illius responsionis, seu decisionis ad primam & principalem quęstionem propositam, est præmittendum, quod licet sit communis opinio DD. quod regula, videlicet, quod priuilegium, etiam à Principe concessum, ad aliquid faciendū, per non vsum spacio 10. annorum amittatur, *d. l. 1.* tamen illa habet locum, & intelligitur, quando simpliciter est data facultas in priuilegiis alicui, aliquid faciendi, quia tunc tale priuilegium, non vtendo cum potest, perditur.
3 Secus † vbi facultas faciendi est posita formaliter, in expressa & libera voluntate eius, cui fit concessio, quia illi nullo tempore præscribitur, secun. gl. notab. & singul. in c. vt priuilegia, in gl. penult. in vers. sed si per centum annos, ibi, dum inquit, ad ri Sed contrarium credo in casu isto, quia non nocet eis, & sequuntur ibi illam glo. Vincent. & Anthon. de Butr. & assignat Vincent. rationem,
4 quia huiusmodi priuilegiū † est meræ facultatis, & ideo non habet locum descriptio, *de priuileg. & illam glo. sequitur Calder. in tit. de præscript. Conf.* 1. Et optime facit, quod notat Ioan. And. in ca. fin. de consuet. in 6. videlicet, quod consuetudo, de qua ibi in text. quæ tribuebat Canonicis facultatem optandi, omnino non tollatur per non vsum, cum talis cōsuetudo cōsistat in voluntate Canonicorū, vt loquitur tex. Ergo licet nolint vti, nō tamen propter hoc tollitur, *& allegat ad hoc notata in simili post Vincen. in dict. cap. sin. in glo. pe. vlt.* Et licet Pan. in d. cap. vt priuilegia. dicat non esse verum simpliciter, videlicet, quod non currat præscriptio contra priuilegiū, quando concedit aliquid, quod est meræ facultatis, *per text. in d. l. 1. ff. de nund. & quod ibi notatur.* Nam priuilegium concessum loco, vt possit facere nundinas & mercata, concedit id, quod est merę facultatis, & tamen currit præscriptio, & si priuilegiatus non vtitur priuilegio longo tempore, amittit ipsum, vt ibi, subiungens, quod si datur in loco interdicto priuilegium celebrandi diuina, & priuilegiatus nō vtitur, quod perdat priuilegium: tamen ei placet decisio gl. ibi, vt in terminis illius c. vt priuilegio per non vsum non perdatur priuilegium; quia hoc priuilegium erat concessum respectu certi loci & temporis, videlicet, Canonicis accedentib. ad illa loca interdicta. Et Felyn. in d. c. cum accessissent, *in 12. col. ver. limita secundo, ibi, Sed tamen D. Abbas, &c.* descendit communem decisionem DD. post Dominicum, in d. c. si in hæc verba prorumpens: Sed tamen D. Abbas non respondet ad decisionem omnium DD. *in d. c. fi. de consuet. in 6.* & ideo tenendo ipsam, quam non teperè improbaram, videtur, quod sicut per non vsum, non tollitur consuetudo optandi, ita nec priuilegium, quod consistit in mera & expressa facultate; quia si Canonici possunt optare, & sæpe non optent, non videntur desistere, quia velint cōsuetudini renunciare. Sed quia cum sit positū in facultate eorum, cum velint optare, etiam non optando satis dicūtur vti facultate sibi cōcessa, quæ est, vt optent, vel non, & potius vtuntur consuetudine, vt ibi per Dominic. Et respondet, quod non sic sit, *in d. l. 1. ff. de nund.* quia non dicitur formaliter, vt faciant si velint, sed sit simplex concessio, subiungens, quod alias videbit in ardua quæstione. Cum Imperator daret in suo priuilegio vni nobili facultatem faciendi molendinum, cum ista clausula, videlicet, ad libitum voluntatis tuæ, & ipse per multos annos nō esset vsus hac facultate, quod eam non perdat. Et ad propositum nostrū bene alludit, quod decidit Bar. in l. in filius, in fi. vbi inquit: item nota ad hoc; Quod si aliqua ciuitas debet facere exercitū, quando vadit ipse Princeps vel Ecclesia Romana, & per 100. annos steterit ipsa ciuitas, quod nō fecerit, quia necessitas non exegerit, quod Princeps vel Romana Ecclesia, qui debet recipere, per hoc non perdant ius suum, vt in lege ista, quam dicit ad hoc notandam. *C. de decurio. lib. 10. Et quod dicit Bartol. in l. cum sermus, ver. ex hoc, §. sumitur opt. arg. &c. C. de agri. & censit. lib.* 11 videlicet, quod si terræ recōmendatæ tenētur dare ciuitati Perusii subsidium caualcatis & exercitibus, extra ciuitatē euntibus, & per centum annos steterunt, quod non præstiterunt, ex eo, quia ciuitas Perusina non requisiuit, cum de suis gentib. esset copiosa nimis, quod propter hoe dictæ terræ nō præscripserint libertatem dicti seruitū. Nulla enim causa desidiæ potest communioni Perusii imputari, ex quo necessitatē dicti subsidii non habuit, & allegat ad hoc dicta per se, in d. l. in filius, vbi dicit, de hoc videri casum. Item facit, quod notat Ang. in Conf. 196. *incip. Iam sunt octuaginta anni, & vltra: quidam Genuensis, &c.* vbi decidit, quod si Genuenses obtinuerunt contra Florentinos represalias, quib. pluribus annis non sunt vsi, quia nullus Florentinus transiuit per eorū districtum, quod per hoc non sit præscriptū contra huiusmodi concessionem represaliarū. Itē quod notant Bald. Ang. & alii, in l. hæc autem iura, in pri. ff. de serui. vrb. prædio. videlicet, quod si princeps vel dominus steterit per 100. annos, quod vasallis suis nō imposuit aliquod onus, vel non est vsus in Castro iurisdict. quia non occurrit, quod in nihilo præscribitur, *referunt, & sequuntur Fely. in dict. cap. cum accessissent & D. Las. in d. l. Iasso.* Cum ergo in prętato priuilegio L. non simpliciter fuerit concessa prædicta facultas Schiffart/rc. sed fuerit in mera & libera volūtate eorum posita, vt innuunt illa verba, Als ohne das bequeme ist/ & in 1. artic. disponente de via, wenn das bequeme ist/ quæ clausula etiam determinat sequentē & insertā dispositionem, vt patet per vulgata. Et ipsi huiusmodi nauigatione prius non indiguerunt, nec fuit opus eis, quia alias fuit eis satis prouisum. Sequitur, quod huic priuilegio, etiam in illo articulo, non sit prescriptū, nec ipsum etiam per lapsum temporis vltra memoriam hominū fuerit amissum. Et hoc cōfirmatur ex eo, quod L. semper vsi fuerint huiusmodi priuilegio in vna parte, disponente sc. de via, vt patet per ea, quæ notat Bart. in l. 1. §. si quis hoc interdict. ff. de itin. actuq. priuat. vbi decidit, quod præscripta iurisdictione certo actus: vt si aliqui longo tempore exercuerunt iurisdictionem simplicem,
5 quod † illa præscriptio non extenditur ad alienam speciem iurisdictionis, & ita ad merum & mixtum imperiū, quia quantum possessum, tantum præscriptum, *d. §. si quis. ibi in gl. ibi.* Tamen dicit Bart. in d. §. si quis, secus esse, si quis haberet concessionē ab aliquo, qui habet ius cōcedendi. Nam tunc, si vteretur iurisdict. in actu vno, retineret in omnibus. *Idem tenent Pet. de Bel. Pert. Cyn. & Salic. in leg. 1. In vltim. qu. Cod. de emancip. libero. Et valde notanter post Bart. Paul. de Castr. in leg. imperium in fin. 1. colum. versic. item scias, quod si quis haberet, &c. ff. de iurisdictio. omn. iudic. & allegat per hoc text. in leg. si is, qui vsufructum. ff. quibus mod. vsusfruct. amit.* Sed ciues L. habent concessionem à Duc. ib. M. & semper fuerunt vsi huiusmodi priuilegio, quantum ad viam. Vnd also zu Landt/ Ergo, &c. Imo forte non esset ponere ōs in cœlū,
6 si diceretur, † quod etiā priuilegium à Principe, vel ab alio inferiori à Principe cōcessum ad aliquid faciendum,

esset

esset perpetuum, & quod non tolleretur per vsum alicuius temporis, *ita tenet gloss. in dict. l. falso. & hoc etiam vult Archid. in cap. de immu. Eccles. lib. 6.* Nec obstat text. in dict. l. 1. ff. de nund. vbi priuilegium nundinarum, per non vsum decennii amittitur, quia ratio illius l. est, *secundum gloss. in dict. l. falso*, quia illud priuilegium ibi impetratur in præiudicium vniuersorum: sed alia in præiudicium singularium personarum; vel singularis personæ. Et licet Cyn. in d. l. falso, etiam dicat, quod si priuilegium concedat aliquam facultatem, puta nundinarum retinendarum: quod perdatur spacio 10. annorum, *dict. l. 1.* tamen postea in additione dicit, quod quidam moderniores dicant, quod priuilegium regulariter nõ perdatur non vtendo,
7 & est ratio secundũ eos, quia † priuilegium est priuata lex. Sed lex nunquam tollitur per non vsum, *vt infra de fabric. l. vltima, lib. 11.* & quod hoc fallat in priuilegio nundinarum. Et ratio fallentiæ ponitur ibi in glo. vt iam adductum est. Et Cyn. videtur in illa opinione finaliter residere, ex quo eam vltimo refert, & non reprobat, *per ea quæ habentur & notantur in leg. bona fides. ff. deposit.* Et si liceret, dicerem, quod Cyn. & Doctores volentes, quod in terminis d. l. 1. priuilegium contineat facultatem nundinarum, in hoc inaduertenter loquerentur. Quia facere nundinas, non est facultatis: quia nundinæ non possunt haberi, nisi fuerint impetratæ à Principe, *vt patet per text. in dict. leg. 2.* Quod autem tale priuilegium perdatur spacio 10. annorum non vtendo, ideo est, vt ex superioribus claret, quia tendit in præiudicium vniuersorum seu multorum, sicut est etiã priuilegium concessum à Principe ad imponendum vectigal seu pedagium. Nauigare autem in flumine publico, videtur de iure gentium, & ita meræ facultatis: Ideo edicto prætoris prospectum est, ne quis in flumine publico nauigare prohibeatur. *leg. 1. in princip. & §. 1. ff. vt in flum. pub. nau. lic.* Clarum est enim, quod ire per agrum alienum, est de iure diuino & naturali. *c. omnes leges, als. in cap. 1. distin. 1.* Nec obstat text. in l. per agrum, in prin. C. de serui. & aqua. Quia debet intelligi ille text.
8 secundum Pet. Cyn. & Sal. ibi, si prohibeatur: Sed † ire per viam publicam quis regulariter non potest prohiberi, quia est meræ facultatis, & iuris gentium, *dict. leg. per*
9 *agrum, in 2. respons.* † Via autem publica, & flumen publicum parificantur. *dict. l. 1. ff. vt in flu. publ.* Clarum autem est, quod non per vsum viæ publicæ, non amittitur via publica, l. viam, vbi dicitur: viam publicam populus non vtendo, amittere non potest. *ff. de via publ.* Nec huic l. obstat lex omnes. de qua gloss. ibi opponit, C. de præscript. 30. anno. Nam licet glo. ibi soluendo respondeat, quod sit ibi speciale; tamen Bar. ibi, & bene reprobat illam solutionem, dicendo, quod non est speciale: quia in illa lege dicitur, quod cuilibet iuri præscribatur 40. annis:
10 Sed posse † ire per viam publicam, non est ius, sed quædam facultas. *leg. 2. §. viam. ff. ne quid in loc. pub.* Ideo huic facultati nunquam præscribitur, *& ita tenet Guil. in leg. 2. §. omnes. ff. de pigno. actio. Bartol. Bald. & Sal. in leg. cum notissimi, §. 1. Cod. de præscri. 30 an. gl. & Bart. in l. pignori. ff. de vsucap. cum multis concordant.* Cum ergo dictum priuilegium non contineat ius, sed meram facultatem, non potuit amitti per non vsum, ex quo concernit communem vtilitatem multorum, & non tendat in effectu in alicuius præiudicium. Nec ciues B. possunt prætendere aliquod præiudicium, cum alias illa nauigatio in flumine publico, sit meræ facultatis, potissimum etiam attento, quod glo. in d. l. falso, velit, quod illa l. falso, etiam habeat locum in priuilegiis, scilicet, quod ipsa sint perpetua, & quod non vtendo non amittantur: Cum autoritas glo. sit maxima, præualet [illegible] in aliis, *secundum Bartol. in l. vt vim, quem ibi sequuntur Moder. ff. de iust. & iur.* Et dicit Bald. *in l. cum hæreditati. C. deposit.* quod autoritas glo. omnes antecedit. Et Iacob. Buttig. *in l. 1. C. qui pro sua iurisd.* inquit: quod vbi cum opinione glo. concordat aliquis Doctor; illa opinio est cõmunis in iudicando. Imo glo. sufficit pro tex. quando tex. non reperitur, *secundum Imol. in l. 1. ff. de vulg. & pupil. subst.* Sed cum d. gloss. non concurrit vnus Doctor, sed plures excellentissimi, scilicet Archidi. & in effectu Cyn. & moderniores Cyno, vt ipse attestatur in d. l. falso, bona ratione per eos adducta: & quod hoc fallat in terminis d. l. 1. ff. de nund. propter rationem in d. l. falso, assignatam. Sed circa hoc non est diutius insistendum, cum in priuilegio præfato, facultas nauigandi sit posita in effectu, vt ostensum est, in mera & expressa voluntate ciuium L. quo quidem casu etiam non procedit communis opinio DD. quæ habet, quod priuilegium concessum ad aliquid faciendum, per non vsum decennii amittatur, vt iam ostensum est. Ex quibus etiam iam patet responsio ad adducta pro parte B.

THEMA CONSILII XXX.

Quod contractus siue pactum initum cũ minore 14. annis, sit ipso iure nullum & inualidũ.

SVMMARIA.

1 *Pactio est duorum vel plurium in idem placitum, & consensus.*

2 *Sententia lata pro vno, non nocet, nec prodest alteri absenti.*

3 *Contractus ab initio sunt voluntatis, ex post facto necessitatis.*

4 *Contractus initus cum maiore 14. annis, minore tamen 25. annis, mero iure valet, & tenet.*

5 *Tempus petendi restitutionem in integrum, durat integro quadriennio post 25. annum ætatis adulti inclusiue.*

6 *Limitatio & declaratio l. si curatorem habens.*

7 *Restitutio in integrum est in pristinum statum repositio.*

8 *Restitutio in integrum potest peti per viam actionis, & etiam exceptionis siue replicationis.*

9 *Pupillus non habet legitimam administrationem rerum suarum.*

10 *Bonum est argumentum à iuramento ad transactionem.*

11 *Argumentum à sufficienti partium enumeratione est validum in iure.*

12 *Hæreditatis petitio datur hæredi, contra possidentem titulo, pro hærede, vel pro possessore.*

13 *Decretum iudicis non valet, nisi præcedente causa cognitione.*

CONSILIVM XXX.

DOmini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Casus præsens talis est; Titius frater præmortui Caii, pactus est cum vno filiorum Caii prædefuncti, aliis adhuc impuberibus, de hæreditate auita & paterna eorundem, vt recepta parte bonorum, in cæterum eum & hæredes suos amplius non molestarent, accedente ad hoc consensu & ratihabitione Episcopi istius loci, tanquam superioris. Filii Caii præmortui, adulti facti, vident se maxime læsos in tali transactione circa bona auita & paterna, volunt venire contra. Quæritur verũ possint, & deciditur, quod non, obstante illa transactione inualida, ratihabitione Episcopi C. desuper secuta, & aliis quibuscunque, filii Caii possint petere ab hæredib. Titii exhibitionem inuentarii, & bona patris & aui pro rata ipsorum, existentia penes hæredes Titii. Et licet tempore transactionis initæ cum eorum fratre

præsentes fuissent, & adulti, minores tamen 25. anno-
rum absque curatore, ita vt transactio ipso iure valeret,
tamen ex quo sunt læsi, daretur illis, qui adhuc sunt intra
tempora restitutionis in integrum, pristini status restitu-
tio. Si vero fuissent in pupillari ætate, tempore contra-
ctus, & ita nondum 14. annorum, iste contractus esset o-
mnino nullus, & inualidus. Et prima responsio est adeo
clara, quod non egeat vlteriori probatione: Cum expe-
diti iuris sit, quod nulla conuentio, contractus, siue pa-
ctum possit celebrari, nisi interueniat cōsensus ipsorum
1 contrahentium. † Est enim pactio seu conuentio, duo-
rum vel plurium in idem placitum & consensus. Hinc
Iurecons. inquit, etiam nullum esse contractum, nullam
obligationem, quæ non habeat in se conuentionem, si-
ue re siue verbis fiat. Nam & stipulatio quæ verbis fit, ni-
si habeat consensum, nulla est: Conuentionis enim ver-
bum generale est, ad omnia pertinens, de quibus nego-
cij contrahendi, transigendiq; causa consentiunt, qui in-
ter se agunt. Nam sicuti conuenire dicuntur, qui ex di-
uersis locis in vnum locum colliguntur & veniunt: ita,
qui ex diuersis animi motibus, in vnum consentiunt, id
est; in vnam sententiam decurrunt. *l. 1. ff. de pactis.* Item
quod pactum seu contractus, vel transactio inita cum
fratre dictorum quatuor fratrum, Ioanne scilicet, eis
non præiudicauerit, patet per rubr. & nig. C. res inter a-
lios act. vel iudic. aliis non noce. Et est ibi tex. expressus,
in l. 2. C. res inter alios act. &c. quæ lex ita canit; Inter a-
lios factam transactionem, absenti non posse facere præ-
iudicium, notissimi iuris est. Quapropter adito præside
prouinciæ, aniam tuam mancipium tibi donasse proba-
ac si hoc iure ad te pertinere prospexerit, restitui tibi
prouidebit, neq; enim, si te absente diuisionem eius fe-
cerunt, aliquid iuri tuo derogari poterit. Et hoc nedum
procedit in actibus & gestis extraiudicialibus, sed etiam
2 iudicialibus, pro tanto, quod † sententia lata pro vno, nec
nocet nec prodest alteri absenti, *vt in rubr. & nig. l. 1. 2. 3. &*
fi. C. quib. res iud. nō nocet. Dicitur enim in l. 1. si neq; manda-
sti fratri tuo defensionem rei tuæ, nec quod gestum est,
ratum habuisti, præscriptio rei iudicatæ tibi non oberit,
& ideo non prohiberis causam tuam agere sine præiudi-
cio rerum iudicatarum, & in l. 2. dicitur; Res inter alios
iudicatæ, neq; emolumentum adferre his, qui iudicio
non interfuerunt, neque præiudicium solent irrogare,
&c. Et per tex. in d. l. 1. in verbo defensionem, id est actio-
nem, *vt exponit ibi gl. 1.* colligitur, quod ille qui agit rei vendi-
catione, dicitur defendere rem suam. Ex quo infert ibi
Paul. de Cast. declarando hoc, in hęc verba prorumpens:
Dic, quod frater tuus egit contra me, ad totam rem quā
possidebam, quæ erat communis inter te & ipsum, & la-
ta est sententia contra eum, & fui absolutus, vel quia non
probauit, vel quia fuit pronunciatum, esse rem meam,
hoc non nocet tibi, quo minus possis agere ad partem
tuam. Per quæ iam optime patet, quod etiamsi præfati
quatuor fratres, tempore contractus fuissent etiam ma-
iores 25. annis & adepti legitimam ætatem, quod tamen
nullum penitus præiudicium eiusmodi transactio posset
eis adferre. Non obstante, quod interuenerit autoritas
Domini Episcopi, tanquam superioris. Quia cum omnes
contractus, vt in principio adductum est, consistant ex
3 consensu contrahentium, & † ab initio sint voluntatis,
licet ex post facto sint necessitatis. *l. sicut. C. de act. & oblig. l.*
in commodato. § sicut. ff. commod. Ideo sine consensu contra-
hentium non potest perfici contractus, quantumcunq;
superuenerit autoritas vel consensus superioris, licet in
quibusdam casibus, interueniente consensu contrahen-
tium, requiratur quandoque etiam decretum seu auto-
ritas superioris, & sic autoritas præfati Domini Episco-
pi felicis memoriæ, nihil penitus nocet, nec nocere po-
test, præfatis quatuor fratrib. quominus de iure possint
petere suas partes hæreditatis, aui seu patris eorundem,
dato, quod transactio ex parte fratris ipsorum fuisset va-
lida. Et valde inaduertenter egit Dominus Episcopus,
interponēdo vices suas in huiusmodi contractu, præser-
tim in læsionem & præiudicium ipsorum minorum. Ve-
ritas autem alterius responsionum est etiam clara Nam 4
† licet adultus, hoc est, maior 14. annis, minor tamen
25. non habens curatorem, possit contrahere sicut ma-
ior, pro tanto, quod contractus cum eo celebratus, me-
ro iure teneat; tamen si fuerit læsus in huiusmodi con-
tractu, restituitur in integrū per officium iudicis, implo-
ratum aduersus talem cōtractum, l. si curatorem habēs,
quæ est valde notabilis ad hoc, licet volgata, in fi. dum
dicit: Si vero sine curatore constitutus, contractum fe-
cisti, implorare in integrum restitutionem, si necdum
tempora præfinita excesserint causa cognita, non pro-
hiberis. *Et ibi Legist. C. de in integ. rest. mino.* Et † durat illud tē- 5
pus petendi restitutionem in integrum, per integrum
quadriennium, post 25. annum ætatis adulti, & ita vsque
ad 29. annum inclusiue *l. fin. C. de temp. in integ. restit.* Licet e-
nim adultus non habens curatorem, habeat regulariter
liberam administrationem rerum suarum, tamen eam
non habet perfecte, si in contractu, sua facilitate vel do-
lo aduersarij, læsus fuerit, & tunc sibi datur restitutio in
integrum aduersus eum. d. l. si curatorem habens, in fi. 6
& ibi gl. fi. & Legist. Et † hoc procedit in actibus extraiu-
dicialib. quod scilicet, quando adultus contrahit sine
tutoris authoritate, quod valeat contractus mero iure,
& quod ei detur aduersus eum restitutio in integrum,
si fuerit læsus. Sed in iudicialib. ipso iure, non valet iudi-
cium cum eo intentatum, sicut, si haberet curatorem,
qui tamen non fuisset in iudicio, l. cum & minores, vbi
habetur quod sententia diffinitiua, lata contra minorē
indefensum, sit ipso iure nulla. Ideo non est necessaria
restitutio in integrum. Sed si fuerit legitime defensus
per tutorem, vel curatorem, seu per procuratorem legi-
time constitutum, valeat iudicium. Si vero læsus fuerit,
tunc est necessaria restitutio in integrum aduersus sen-
tentiam, si ipsa transiuerit in rem iudicatam, & ibi DD.
C. si aduer. rem iud. & sic secun. gl. & DD. ibi, distinctio
d. l. si curatorem habens, non habet locum in iudiciis.
Nam illa non valent in præiudiciis minorum sine cura-
tore, siue ipsum habeat, siue non habeat, & hoc, quando
contra eos est lata sententia. Ex quibus etiam iam eui-
denter infertur; Quod si præfati quatuor fratres, tempo-
re prædictæ transactionis, omnes fuissent adulti, & ipsi
expresse consensissent in illam transactionem, quod,
quamuis transactio mero iure valuisset, ex quo non ha-
buerunt curatores: Quia tamen fuissent læsi, & damnifi-
cati in ea, quod eis daretur aduersus eam restitutio in in-
tegrum, si constaret de læsione, *d. l. si curatorem.* per quam
quidem restitutionē reponerētur in pristinum statum. †
Est enim restitutio in integrū, vt inquit Iurecons. in pri- 7
stinum statū repositio, & illa restitutio in integrum po-
test peti principaliter per se, *c. fi. de restit. in integ. l. quod si*
minor. § restitutio. ff. de minorib. Item † potest peti inciden- 8
ter per viam replicationis vel exceptionis, *secun. Paul. de*
Cast. & DD. in d. l. nam & postea quam. §. si minor. ff. de minorib.
Item & secundo est indubitatum, quod si prædicti qua-
tuor fratres, tempore præteritæ transactionis, fuissent
adhuc pupilli, id est, minores 14. annis vel aliqui ex eis:
& ipsi expresse consensissent, quod talis transactio esset
ipso iure nulla, ex parte pupillorum, pro tāto, quod non

esset necessaria restitutio in integrum aduersus eam: ex
9 quo non interuenit autoritas tutoris. Nam † pupillus non habet legitimam administrationem rerum suarum. *leg. iusiurandum quod ex conuentione §. 1. ff. de iureiuran.* Et ideo isto casu non distinguitur, an pupillus habeat tutorem, vel non habeat tutorem, quia si contraxerit, non interueniente authoritate tutoris, contractus ipso iure non valet. dict. §. 1. l. obligari, cum similibus. Vbi dicitur: quod ex nullo contractu pupillus obligetur, sine tutoris authoritate, licet possit sibi stipulando acquirere. *ff. de autor. tutor.* Et ideo illo casu, *secundum DD. in d. l. si curatorem*, debet attendi, vtrum minor læderetur in cõtractu, si valeret, vel non, ex quo contractus est ipso iure nullus, propter defectum solennitatis, scilicet interpositæ autoritatis ipsius tutoris. Et per d. l. iusiurandum quod ex conuẽtione. §. 1. alias §. pupillus, vltra prædicta patet: Quod pupillus sine tutoris autoritate nullo modo possit transigere. Nam ibi deciditur: quod pupillus sine tutoris autoritate, non possit deferre iusiurandum; assignat rationem; Quia rerum administrandarum ius ei nõ competit. Ergo pari ratione nec potest transigere, cum iuramentum, contineat speciem transactionis;
10 † & bonum sit argumentum à iuramento ad transactio-
11 nem *l. 2. ff. de iureiur.* Et sic per prædicta patet, † argumẽto à sufficienti partium enumeratione, quod est validum in iure. *Instit. in prin. de oblig. quæ ex delict. &c.* Quod prædicta transactio in omnem euentum, præfatis quinque fratrib. in effectu non obstet, quo minus possint petere à filiis fratris patris eorundem, res hæreditarias prædictas, pro rato eorum, tanquam à possessorib. pro hærede, & ita, tanquã ab iniustis detentatorib. eorundem,
12 hæreditatis sc. petitione. † Petitio enim hæreditatis datur hæredi, cõtra possidentem titulo pro hærede, vel pro possessore: Non autem contra possidentem vero titulo, *l. hæreditatem, & ibi DD. Cod. de petit. hæred. l. regulariter ff. eod. tit.* præfati autẽ filii fratris patris sæpe nominatorum quinque fratrum, pro hærede possident, seu detinent sæpe tactas res hæreditarias pro patrib. ad ipsos fratres pertinẽtes, cum nullam iustam causam habeant possidendi, seu detinẽdi eas, quare dicuntur, quo ad eas, possessores pro hærede, vel pro possessore, cõtra quos datur petitio hæreditatis *d. l. hæred. & d. l. regulariter. & quæ ibi notant. & patet per not. in §. actionum. Instit. de act.* & est sine omni dubio. Nec prædictis obstat in præsentiarum, si obiiceretur, quod autoritas iudicis possit supplere defectum tutoris, vel curatoris in contractu, & ita in actu voluntario, si scilicet pupillus non habeat tutorem, *per ea quæ notat gl. in d. l. si curatorem. & ibi Bar.* Et per consequens videtur, quod cũ in proposito interuenerit autoritas superioris, scilicet Episcopi Ca. in Christo desuncti, quod eius autoritas suppleuerit defectum tutoris vel curatoris. Nam prædicta debent intelligi, quando interuenisset decretum iudicis, præcedente sc. causæ cognitione, an scilicet tunc expediat pupillo vel adulto contrahere, nec ne. Sed in terminis nostris nullum videtur interuenisse decretum Domini Episcopi, per quod scilicet decreuisset, ex iusta causa prętensam transactionẽ fore & esse validam. Et certum est, † decretum iudicis non valere, nisi præcedenti causæ
13 cognitione. *l. magis puto. § pasim. & quasi per totum illum tit. ff. de reb. eor.* Imo ad hoc, vt iudex in pupillo non habente tutorem, possit supplere defectum illius, & ita interponendo decretum suum, requiritur, quod ipse sciat eum tutorem non habere, & quod hoc exprimat, scilicet, quod interponat autoritatem suam, ea intentione, quod velit defectum eius supplere. *Ita pulchre declarat Paul. de Cast. in d. l. si curatorem, & dicit hoc probari in l. bonorum. C. qui admit. &c. Et quod ad hoc facit tex. in prin. in l. seruum in fin. ratione, ff. de bono. possess.* Sed de hoc hic latius non est insistendum, cum de nullo decreto iudicis appareat, hoc etiam de consensu prædictorum quatuor fratrum, quorũ consensum superior supplere non potuisset. Et quid opus est multis. Nam etiamsi ipsi consensissent expresse, & interuenisset autoritas tutorum vel curatorum, & etiam decretum superioris; tamen ex quo reperiuntur immodice læsi & damnificati in prætensa transactione, eis daretur restitutio in integrum propter defectum ætatis. *vt patet per totum tit. ff. de in integ. restit. mino. &c. l. 1. & 2. cum ibi notatis. C. si aduers. transact.*

THEMA CONSILII XXXI.

Quod proximior agnatus, volens reuocare feudum paternum, & antiquum, sine ipsius cõsensu alienatum, nõ excluditur annali præscriptione, à reuocatione huiusmodi feudi, si alienatio fuerit facta in extraneũ, secus, si alienatio facta fuerit alii agnato remotiori.

SVMMARIA.

1 *Vasallus non potest effectualiter alienare feudum antiquum & paternum, in quo alius simultaneam inuestituram habet, sine consensu proximioris agnati.*

2 *Dominus in feudo antiquo & paterno, in quo alius habet simultaneam inuestituram, non potest facere gratiam, etiam consentiente vasallo, in præiudicium aliorum agnatorum.*

3 *Vasallus non habet integrum dominium rei feudalis.*

4 *Vasallus habens simultaneam inuestituram, excluditur annali præscriptione, à reuocatione huiusmodi feudi.*

5 *Actio in personam regulariter non præscribitur, nisi per lapsum triginta annorum.*

6 *In exorbitantibus à iure communi, seu limitatoriis non fit extensio ad casum non expressum in lege speciali.*

7 *Quod non mutatur stare non prohibetur.*

8 *A separatis & diuersis, non fit bona illatio.*

CONSILIVM XXXI.

Domini nostri Iesu Christi auxilio humiliter implorato: Casus propositus talis est: Titius habens feudum antiquum & paternum, moritur relictis quinq; hæredibus, filiis masculis impuberibus, qui Titio virtute inuestituræ, in tali feudo antiquo succedebãt æqualiter. Elapsis aliquot annis post mortem Titii, quidam proximior agnatus, tutor istorum filiorum impuberum, vendidit illud feudum pro parua summa pecuniæ, remotior agnatus, habẽs simultaneam inuestituram cum filiis Titii præmortui impuberib. illam alienationem feudi paterni & antiqui minorum, impugnauit, & contra emptores de iure processit, prætendens, illos minores non posse precium restituere emptoribus, & obtinuit in causa, postea ille remotior agnatus etiam moritur, relictis post se duobus masculis hæredibus, possessoribus istius feudi alienati, & aliorum bonorum, &c. Filii Titii ab illis hæredib. remotioris agnati ipsorũ, etiam nunc mortui, volunt reuocare feudum illud paternum & antiquũ, in minori eorum ætate, absque solennitatibus requisitis, alienatum. Et dubitatur vtrũ possint: & deciditur quod sic. Et vtrum isto casu, filii Titii teneantur hæredibus possessoribus istius feudi expensas à patre eorum in lite factas, & meliorationes refundere, & respõdetur, prout patebit in sequentib. Et quod in præsenti consultatione responsio seu decisio, data ad quæstionem propositã, sit iuri cõformis, videtur breuiter ex sequentib. probari, Primo. n. clari iuris est, † quod vasallus feudum paternũ, 1
vel an-

vel antiquum, vel in quo alius habet simultaneam inuestitutam, sine consensu proximioris agnati, ad quem tale feudum, vasallo decedente sine hæredib. masculis, ex corpore suo descendentibus, erat reuersurum, etiam accedente consensu domini feudi, effectualiter alienare non potest. *tex. est ad literam, & ibi Feudist. omnes, in c. 1. in prin. de alie. feu. pater.* Pro tanto, quod talis alienatio non præiudicat proximioribus agnatis, non consentientibus, sed quod illi alienationem & venditionem, nõ obstante etiam consensu domini, possint reuocare. Imo si proximiores agnati consenserint huiusmodi alienationi, & contingeret, quod postea in futurum tale feudum aperiretur remotiorib. agnatis, qui non consenserant, quod ipsi reuocare possunt, dato, quod tempore alienationis non fuissent proximiores, vt patet expresse ex litera d. c. 1. dum inquit; Ad quos beneficium quandoq; sit reuersurum, *& ibi Alua. & Feudist.* Et hoc est sine omni dubio verum: Nisi agnati proximiores consentientes essent hæ-
4 redes ipsius alienatoris, imo † in tali feudo paterno, vel antiquo, vel in quo alius habeat simultaneam inuestituram, Dominus etiam cum consensu vasalli, non potest facere gratiam in præiudicium aliorum agnatorum, *c. hoc quo que obseruatur, in tit. de success. feud.* Et hodie hoc pro tanto procedit, quod vasallus sine consensu domini & proximioris agnati, feudum antiquum vel paternum, vel in quo proximior agnatus habeat simultaneam inuestituram, etiam propter necessitatem famis vel æris alieni, in præiudicium proximioris agnati, vendere vel alienare non possit, licet olim aliud erat, *c. 1. in 2. respon. ibi scilicet, necessitate nam que suadente, in tit. qualiter olim feud. poterat alien.* Et
5 est ratio secun. DD. Quia † vasallus non habet integrum dominium rei feudalis, cum proprietas eiusdem sit apud Dominum feudi, & sic Dominus habet superius ius. Et licet ille tex. loquatur in Domino, tamẽ idem est in proximiore agnato, in tali feudo, propter ius, quod ipse habet ad tale feudum paternum vel antiquum, vel ratione simultaneæ inuestituræ. Et nemo potest ius alterius sine eius consenso alienare, &c. Et hoc potissimum procedit de iure Saxonum feudali, quod sc. vasallus in præiudicium habentis simultaneam inuestituram, sine eius consensu feudum alienare nõ potest, quod etiam experientia docet, quæ est rerum magistra. Sed de iure Saxonum non est hic insistendum, cum responsio siue decisio data ad quæstionẽ propositam, sit fundata in consuetudinib. feudalibus, vt supra ostensum est. Et quod isto casu, quãdo sc. vasallus possessor feudi antiqui, vel paterni, nõ habens filios masculos, vel in quo alius habet simultaneã inuestitutam, alienat tale feudum, etiam accedente cõsensu domini, & ita licite, sine tamen consensu & voluntate proximioris agnati, habentis simultaneam inuestituram in eodẽ; proximior agnatus, mortuo vasallo alienãte sine filiis masculis, possit reuocare tale feudum, ab eo, in quẽ facta est alienatio, vel ab eius hæredibus, nullo dato precio, nisi ipse expressa vel tacite consenserit tali alienationi, probatur per tex. ad literam, secundum verum & communem intellectum DD. in c. Titius filios masculos, *in 1. respon. c. si de feud. fuer. controuers. inter dom. & agna. vasal.* Et licet huic decisioni videatur fortiter obstare tex. in d. c. Titius, in fine, dum inquit: Quod si consensit alienationi, & sequitur in litera, vel per annum, ex quo sciuit, tacuit, omnino remouebitur. Vnde videtur ibi tex. rotundus, † quod si proximior agnatus à tempore, quo sciuit à vasallo possessore feudi antiqui, &c. etiam cum consensu domini, & ita legitime, alienationem illius factã, tacuerit, quod excludatur annali præscriptione, à reuocatione huiusmodi feudi. Et sic, quod isto casu, per præscriptionem annalem inducatur tacitus consensus, ex quo infert ibi Bald. dicens: Oportet ergo agnatos esse multum sagaces, ne patiantur labi tẽpus anni, alioqui silentio confirmabitur contractus. Et est ratio secund. Bal. & Doctores ibi: Quia infra tale tẽpus debebat peti inuestitura. *vt in tit. Quæ fuit prima caus. benef. amit. in prin.* per quæ videbatur inferri, quod ex quo filii Vu. T. in Christo defuncti, per annum, post adeptam legitimam ætatem, à tempore scientiæ huiusmodi alienationis tacuerint, quod ipsi iam fiunt exclusi à reuocatione huiusmodi feudi. Tamen iste text. in præsenti consultatione non videtur obstare. Et pro clara huius declaratione, est præmittendum, quod ibi proximior agnatus, per lapsum anni, à tempore scientiæ, excluditur à iure reuocandi alienationem feudi antiqui, sine eius cõsensu factam, &c. Quia ibi alienatio fuit à vasallo possessore facta alii agnato, remotiori tamẽ, vnde huiusmodi agnatio, & proximitas ipsius possidentis, & scientia proximioris agnati, reuocare volentis, coniuncta cum isto transcursu anni, operatur istud, videlicet, quod iste proximior agnatus videatur consentire alienationi, factæ agnato suo: vt sic elapso anno à tempore scientiæ computando, nõ audiatur vlterius ad reuocandum: Vbi vero alienatio esset facta in extraneum, qui non est agnatus alienantis, non habet locum annalis præscriptio, sed requirentur triginta anni, ad hoc, vt excluderetur à iure reuocandi alienationem, *per reg. l. sicut. C. de præscript. 30. vel 40. annor. & Auth. malæ fidei. C. de præscript. long. temp. Ita notabiliter decidit glo. fin. in d. cap. Titius, quam ibi sequuntur Andr. de Iser. Bald. & communiter DD.* Et ita etiam obseruatur in practica, prout etiam plus semel obtinui hoc in contingentia facti. Et istud refertur secun. And. de Iser. & Aluar. ibi ad vtrumque casum huius c. Titius scilicet, siue sit agnatus alienantis, qui vult reuocare, siue sit filius eius. Cum ergo B. T. in Christo defunctus, alienauerit dimidiam partem feudi antiqui, pagi B. in extraneum, sine consensu proximiorum agnatorum eiusdem, filiorum scilicet Vu. T. & non in proximiores agnatos suos, in filios scilicet Vu. & remotior agnatus I. T. etiam in Christo defunctus, non acquisiuerit ipsum ab agnato suo, sed à præfato consulatu B. Sequitur, quod iste casus non sit comprehensus in dispositione speciali d. c. Titius, sed in terminis iuris communis, & ita regulæ traditæ, in d. l. sicut, † vbi a- 5
ctioni in personam regulariter non præscribitur, nisi per lapsum triginta annorum, & hoc confirmatur: quia cum in d. c. Titius, in fine ponatur casus specialis, siue limitatio ad regulam d. l. sicut. pater hunc casum remanere in dispositione iuris communis, volentis & disponentis, quod ab actione personali, & per consequens à iure reuocandi, quis non excludatur, nisi triginta anni elapsi fuerint. † Cum in exorbitantibus à iure commu- 6
ni seu limitatoriis, non fiat extensio ad casum non expressum in lege speciali. Sed quod casus non expressus, remaneat in dispositione iuris communis, vt patet per vulga. † Quod enim non mutatur, cur stare prohibe- 7
tur? *l. sancimus. in princip. C. de testam. l. præcipimus. in fin. Cod. de appellat.* Et decisio ista fortificatur ex eo, quod scilicet nõ licuit I. T. iure actionis, oblato scilicet precio consequi prædictum feudum, in præiudicium proximiorum agnatorum à consulatu B. Cum ipsi potuissent ipsum ab eo consequi actione in factum, nullo penitus precio restituto. Per quæ patet, quod præsens casus est diuersus & separatus à causa speciali, in dict. c. Titius, in quantum loquitur de præscriptione annali, & ita ibi alienatio feudi antiqui est facta ab agnato possidente, alii agnato remotiori, sine consensu proximioris agnati,

8 † A separatis autem & diuersis, non fit bona illatio, iuribus vulgaribus. Ex quibus omnibus videtur satis patere, non obstante prædicta oppositione, veritas resp onsionis datæ ad quæstionem propositam.

THEMA CONSILII XXXII.

Quod veniens contra trāsactionem & conuentionē semel initā n, teneatur parti ad omne interesse, & sic ad omne damnū q pars aduersa ob contrauētiones cōtra transactionē passa est.

SVMMARIA.

1 *Nihil magis congruit fidei humanæ, quam seruare ea, quæ semel partibus placuerunt.*
2 *Summus Princeps tenetur ad obseruantiam pactorum, cum priuatis initorum.*
3 *Transactio est remedium litium finiendarum.*
4 *Transactio imponit finem liti, siue controuersiæ.*
5 *Transactio & sententia æquiparantur.*
6 *Transactio est contractus stricti iuris.*
7 *Conuentio in vna re, seu cum vna persona facta, non extenditur ad aliam.*
8 *Præsumptio, natura contraria, transfert onus probandi in aduersarium.*
9 *Quando contra possidentem non est iuris præsumptio, possessio releuat ab onere probandi.*
10 *Omnia prædia præsumuntur libera ab omni seruitute.*
11 *In obligationibus faciendi, succedit obligatio ad interesse.*
12 *Quod semel placuit, amplius displicere non potest.*
13 *Etiam summus Princeps, vt Papa, vel Imperator, non potest dominium siue ius alterius auferre, sine legitima & iusta causa.*
14 *Omnes concessiones, priuilegia & beneficia summi Principis, intelliguntur sine præiudicio tertii.*
15 *Iudex requisitus negligens facere iustitiam, regulariter tenetur parti ad interesse actione in factum.*
16 *Vbicunque quis potest accusari criminaliter, ex eodem facto datur actio ciuilis ad interesse.*
17 *Finibus & terminis antiquis est standum, nisi noui probentur.*
18 *Licitum est mutare fines in proprio agro.*

CONSILIVM XXXII.

Domini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Casus talis est: Villani in vico N. prætendebant sibi competere aliquas seruitutes, in bonis & prædiis C. à N. de quibus tandem inter ambas partes transactum & conuentū est, vt aliquas certas & limitatas seruitutes in illis prædiis retinerent, pro quibus tamen ipsi C. à N. certa quædam seruitia præstare tenerentur: Villani autem, plus iuris sibi in prædiis & bonis C. à N. vsurpatunt, & per violentas inuasiones & attentata, venerunt contra transactionem, initam inter ipsos & C. à N. Cum tamen illis præceptum esset à Domino loci, ad querimoniam Domini C. à N. vt in omnibus transactionem obseruarent. Oriuntur iam dubia, verum Villani teneantur C. à N. ad omnes damnum & interesse, quod propterea passus est. Et deciditur, quod sic. Et quod Ius quæsitum C. à N. per talem transactionem & conuentionem, non possit ipsi à Domino loci auferri. Et omissis omnibus superfluis, quod responsio ad quæstionem data, sit rationi, & ita iuri naturali, æquitati & iuri
1 communi conformis, est luce meridiana clarius. † Nihil enim magis congruit fidei humanæ, quam seruare & custodire ea, quæ semel partibus placuerunt. *l. 1. in prin. ff. de pactis. l. 1. in princip. ff. de constitu. pecun.* Et prætor ait; Pacta conuenta, quæ neque dolo malo, neque aduersus leges, &c. seruabo. *l. iurisgentium. §. prætor ait. ff. de pactis. l. pactum quod bona fide. l. pacta quæ contra, à contrario sensu.* 2
Cod. de pactis. Et † pacta pro tanto sunt seruanda, quod etiam summus Princeps, vt Imperator, teneatur ad obseruantiam ipsorum, etiam cum priuatis initorum. *c. 1. de probat. l. donationes quas diuus, & ibi Bart. per illum tex. Cod. de donat. inter vir. & vxor. Legist. in l. digna vox. Cod. de legibus.* & est ratio secundum Bart. & DD. in d. l. digna vox. Quia pacta sunt de iure naturali; Ergo immutabilia, *§. sed naturalia. instit. de iur. nat. gent. & ciuil.* Item causa transactionis, est timor litis motæ vel mouendæ, non solum de iure, sed etiam de facto. l. 2. C. de transactio. l. 1. cum gloss. vbi dicitur in prin. Qui transigit quasi de re dubia, & lite incerta, neque finita, transigit. *ff. eod. tit.* † Est enim 3
transactio remedium litium finiendarū. *l. fratris. C. eod. tit. l. post rem. ff. de re iud. l. transacta. ff. de verb. signif. cap. 1. de litis contestat. in 6.* Et transactiones initæ inter partes adeo sunt seruandæ, quod etiam non possint rescindi per rescriptū Principis. *l. causas vel lites. Cod. de transactio.* Sicut etiam non rescinditur transactio, prætextu instrumenti nouiter reperti. *l. sub prætextu instrumenti. Cod. de transactio.* Et adeo
† transactio imponit finem controuersiæ siue liti, quod 4
etiam instrumenta, iura, probationes, vel testes, facta transactione, ipso iure annullentur & cassentur. *cap. 1. de transact. quem text. Bald. multum notat, super Rubr. eod. tit. in decretalibus, & post eum D. Ias. in dict. l. fratris. in 1. colum. vers. item adde. & probat tex. in d. l. fratris.* Et licet transactio sit contractus innominatus, *l. 1. §. conuentionis. ff. de pact. l. de fideicommiss. l. siue apud acta. Cod. de transact. nota. in l. 2. ff de in rem verso* tamen non habet locum pœnitentia, sicut in aliis contractibus innominatis. *l. si pecuniam. ff. de condict. ob caus.* & hoc fauore litium finiendarum. Ne lites semel finitæ & sopitæ iterum instaurentur, *vt patet per iura, supra citata, & in l. quamuis. Cod. de transaction.* Et illud procedit nō solum, si transactio tendat ad liberandum,
sed etiam ad obligandum. *l. si super possessione. Cod. eodem tit.* † 5
Transactio enim & sententia æquiparantur, & quantum operatur vnum, tantum & reliquum. *l. non minor. C. eod. tit.* Cum ergo transactio, siue compositio, inter præfatas partes, anno, &c. 36. bona & sincera fide facta sit super controuersia Der Themmunge deß Seetichs / Sequitur, quod etiam Villani pagi N. teneantur ad obseruationem eiusdem, & ita ad implendum eam pro parte sua: & quod non possint plus iuris in prędiis & fundis validi C. à M. prætendere, quam in huiusmodi transactione, specifice & nominatim expressum, & eis concessum
est. Quia † transactio est cōtractus stricti iuris, ex quo nō 6
reperitur nominata inter contractus bonæ fidei, *de quib. in §. actionum, Institut. de action.* & hoc est sine dubio in præsentiarum, cum non fuerit interposita super aliquo contractu bonæ fidei. In contractibus autem stricti iuris nō venit, nisi quod in eis expressum est. *l. quicquid astringendæ. in prin. & ibi DD. ff. de verb. obli. gl. notab. in d. §. actionum, in verb. bonæ fidei.* Quamuis enim in omni contractu, tam bonæ fidei quam stricti iuris, interuenire debeat bona fides, id est, quod non fiat dolo, vel fraude, quæ est cōtraria bonæ fidei, sed sincera & bona fide, tamen in contractu stricti iuris non venit, nisi quod stricte exigit natura contractus. *l. quia tantundem. ff. de negot. gest. l. 3. C. de vsur.* Et gl. prædicta notabilis declarat, ponendo differentias in-
ter contractus bonæ fidei, & stricti iuris. Et † conuentio 7
in vna re, & cum vna persona facta, non extenditur ad aliam. *l. si vnus. § ante omnia. ff de pact.* & idem est in transactione. *l. 1. C. de transact. l. Imperatores. in fi. ff. eo. tit.* Item, cum quodlibet prædium, siue vrbanum siue rusticum præsumatur liberum ab omni seruitute, onere, vel grauamine,
nisi

7 nisi prohiberetur contrarium. *l. altius. & ibi DD. C. de seruit. & aqua. l. cum eo. ff. de seruit. vrb. prædio.* Ex quo infertur secundum Paul. de Cast. in d. l. altius. in princip. quod in illo, qui vtitur in alieno iure seruitutis, non præsumatur bona fides, si aliud non appareat; quia scit vel scire debet, quod illud prædium non est suum: & sic, quod sibi non liceat aliquid facere in eo, iure seruitutis, & bene facit l. si in ædibus, eod. tit. Ex qua Bald. ibi, & l. præ-
8 cedenti, scilicet, d. l. altius, notat, † quod præsumptio, naturæ contraria, transferat onus probandi in aduersarium. Et per istas duas leges patet, quod de iure communi, intentio eius sit fundata, qui dicit, seruitutem nō deberi. Hinc est, quod licet agam confessoria, sit in quasi possessione seruitutis, tamen illa quasi possessio non releuat illum ab onere probādi seruitutem, sed debet probare seruitutem sibi competere, *vt patet per nota. in l. sicut. §. sed si quæratur. ff. si seruit. vendic. & copiose in l. si prius. ff. de noui oper. nunc.* Et est secundum DD. ratio, quia contra eum est iuris præsumptio, quod scilicet seruitus non debeatur,
9 alias eum, † vbi contra possidentem nō est præsumptio iuris, possessio releuat ab onere probandi ipsum possidentem. *l. fin. Cod. de rei vend.* Ex quibus clare infertur, quod prænominati villani in vico N. non possint aliquā seruitutem, vel ius aliquod, in bonis & prædiis C. à N. habere, nec prætendere, nisi de quo eis nominatim & specifice in transactione prouisum est, & hæc quod ipsis ex-
10 presse ea concessum sit; potissimum † cū omnia prædia præsumantur libera ab omni seruitute, &c. nisi ex aduerso contrarium probetur: & per consequens, quod de facto & violenter, & contra omnia iura, & æquitatem sibi plus iuris in huiusmodi prædiis & fundis vsurpauerint, & quod per huiusmodi attentata, & violentas inuasiones, & vsurpationes, venerint contra transactionem initam inter ipsos & Dominum H.S. prædecessorem C. à N. Ex quibus etiam infertur, quod sæpe dicti villani in N. ob multiplices contrauentiones, contra transactionem, & eorundem violentias, teneantur Domino C. à N. ad omne interesse, & sic ad resarciendum omne damnum, quod propterea passus est, quod scilicet probare poterit, cum non solum fuerint in mora non adimplendi conuenta in transactione, sed etiam in attentando multa de facto in prædiis & fundis ipsius C. à N. non obstante, quod eis præceptum fuerit à Domino Episcopo Vrā. vt in omnibus transactionem obseruarent. Per quas scilicet contrauentiones, in mora constituti fue-
11 runt adimplendi, &c. † Cum in obligationibus faciendi, succedit obligatio ad interesse, nedum quo ad condemnationem, sed etiam quoad obligationem, ita, quod in libello peti possit. l. stipulationes non diuiduntur, vers. Celsus in fi. ibi, dum inquit: Dandam actionem, *& ibi gl. & DD. ff. de verb. obl. l. 1. in prin. ibi, quanti interest. ff. de act. empt. l. fin. cum simil. ff. si quis in ius vocatus non ier. & c. l. si quis ab alio. §. fin. ff. de re iud.* & ita tenent gl. & DD. communiter, in d. l. stipulationes non diuiduntur. licet gl. in d. l. si quis ab alio. §. fin. teneat contrarium, scilicet, quod in obligationibus faciendi, interesse non sit in obligatione, nec in libello peti possit, sed quod debeat agi ad ipsum factum, & quod postea fiat condemnatio, officio iudicis ad interesse, & mouetur quatuor legibus, vt in ea. Tamen communiter tenetur contrarium, per iura supra allegata, *& l. si pœnam. ff. de verb. oblig. cum simil. & ad iura citata in glo. in d. §. fin. resp. in lect. Dyn. in d. l. stipulationes non diuiduntur. & ibi Bart. in 10 oppos.* & communiter seq. DD. quod tres primæ leges, scilicet l. si seruum. § fin. l. eum qui ita. §. fin. ff. de verb. oblig. l. promissor hominis. ff. de constit. pecun. loquantur in obligatione dandi, prout reuera loquuntur, in qua quidem obligatione dandi, non succedit obligatio ad interesse, secus in obligatione faciendi. Et quod lex quarta, ibi citata; Item l. stipulatio §. eum qui. ff. de no. oper. nunci. concordet. Quia intelligitur, quod factum & interesse sit in obligatione, sicut in d. l. stipulationes non diuiduntur. in vers. Celsus. Et sic claret, quod sæpe nominati villani, ex eo, quod multipliciter fecerunt, quod facere non debuerunt; & quod non fecerunt, quod facere debuerunt, virtute transactionis, teneantur C. à N. ad omne interesse, &c. Præterea est sine omni dubio, quod reuerendissimus Dominus Episcopus, tanquam superior, adstrictus fuerit ad multas, & sæpe repetitas petitiones, & requisitiones domini C. à N. mandare prædictis villanis, in N. subditis gratiæ suæ, vt adimplerent etiam conuenta & promissa pro parte sua in transactione; & quod nihil vltra attentarent, in prædiis propriis C. à N. Et quo suæ gratiæ talis trāsactio placuit, & eam approbauit, præcipiendo scilicet dictis villanis, iuxta literam B. vt eam in omnibus seruarent, nec
12 contrauenirent. † Quod enim semel placuit, amplius displicere non potest. *c. quod semel placuit. de reg. iur. in 6. l. sicut. Cod. de actio. & obligat. & l. de contractu. C. de resciud. vend.* l. sicut maior. C. de repud. hæred. vbi habetur: quod si hæreditas semel placuerit hæredi, quia adiuit eam, non potest postea displicere, repudiando eam *l. si quis iusiurandum Cod. de reb. credit.* Et verificatur prædicta regula, etiam in consensu habito ad confirmandum alterius factum. l. in diem, vbi tex. de hoc ad literam, qui inter cætera dicit: Nullam enim potest videri iniuriam accipere, qui semel voluit. *ff. de aqua pluui. arcen.* Et dicit ibi Paul. de Cast. qui legit hanc legem, cum l. in concedendo, præcedenti, quod illud, quod ibi dicitur, scilicet, quod sufficiat semel placuisse, importet duo. Primo, quia postea non potest mutare propositum in alterius præiudicium, *vt in regul. iur. Mutare. lib. 6.* Secundo, quod possit compelli ad perseuerandum in eo, quod semel placuit, & non dicitur compulsus facere. *Idem probatur in l. de accepsionibus. ff. de diuers. & temp. præscript.* Et licet ista regula; Quod semel placuit, &c. recipiat multas fallentias, *de quibus per gl. ibi.* tamen quando prima voluntas fuit obligatoria, tunc d. regula habet simpliciter locum, quia sufficit semel velle, ita quod pœnitere non liceat. *d. l. sicut, cum ibi notatis. d. l. de accepsionibus. & l. 1. § prodest. ff. quor. legat. secun. Dyn. in d. cap. quod semel placuit, in 2. colum. vers. sed contra regul. videtur. ff. de iur. codicil. l. 1. & c. ibi, sed dicetes.* Ex quibus euidenter infertur, quod cū Domino Episcopo placuerit sæpe prætacta transactio, & voluntas eius fuerit obligatoria, & ad obligandum scilicet prætactos villanos subditos suos, vt eam obseruarent, & nullo modo contrauenirent, quod sua gratia non possit in præiudicium Domini C. à N. pœnitere. Sed compelli ad perseuerandum in eo, quod semel voluit, & bene accedit dicta regul. mutare, vbi dicitur: Mutare quis non debet consilium in alterius detrimentum. Et sic Dominus Episcopus, quod sibi prius placuit, non possit mutare in detrimentum, & præiudicium Domini C. à N. præsertim cum sua gratia approbauerit, vt adductū est, prædictam transactionem.

Insuper etiam sine dubio est, Episcopum non potuisse nec posse auferre ius quæsitum ex sæpe nominata cōuentione, siue transactione, ipsi C. à N. dato, quod sua reuerendissima paternitas eam nunquam approbasset.
† Cum etiam summus princeps, vt Papa, vel Imperator, 13
sine causa legitima & iusta, non possit dominium, siue ius alterius auferre, *secun. Bart. & Legist. in l. fin. Cod. si contra ius vel vtilit. publ. Canonist. in c. quæ in Ecclesiarum. de Constit.* Et hoc procedit regulariter, quando Princeps procedit de

ordinaria potestate, prout in dubio præsumitur, licet secus sit, quando ex certa scientia vtitur plenitudine potestatis, cui nihil occurrit, vt in specie dicit Angel. in l. item si verberatum, in princ. ff. de re iud. scilicet, quod mentiantur per gulam, qui dicunt, quod Imperator non possit de plenitudine potestatis auferre mihi dominium rei meæ. Et hoc solum procedit in supremo Principe, vt Papa, vel Imperatore: quod scilicet de plenitudine potestatis possit auferre ius alienum, cum clausula, non obstante, &c. Secus est in inferioribus à supremo Principe, recognoscentibus alium superiorem, vt in Ducibus, Marchionibus, &c. *secun. Arch. 25. q. 2. in summa, & post eum Alber. de Rosat. in l. quoties. C. de precib. Imperat. offerend.* & ibi post eos Paul. de Cast. inquiens, quod de hoc habuerit consulere hoc anno, in ciuitate Pergami, vt ibi

14 per eum, quod reputat tenendum menti. Imo † omnes concessiones, priuilegia, & beneficia supremi principis, intelliguntur sine præiudicio tertij. *l. 2. § merito. & § si quis. ff. ne quid in loc. publ. l. nec auus, cum simil. C. de emanc. lib. c. quamuis. de rescript. in 6.* Per quæ vtiq; patet, quod reuerendissimus Episcopus nihil penitus possit attentare, quod vergeret in præiudicium iuris, vigore transactionis ipsi C. à N. acquisiti. Imo si cum debita reuerentia à C. à N. requisitus fuit, vt administret sibi iustitiam contra sępe nominatos villanos, eiusmodi transactioni non obtēperantes, & sua reuerendissima paternitas neglexit sibi administrare iustitiam: quod obligaretur ipsi C. à N. ad totum interesse, quod scilicet sua interesset, villanos nō obser-

15 uasse contenta in transactione. † Iudex enim requisitus negligens facere iustitiam, regulariter tenetur parti ad interesse, actione in factum. vt patet per tit. in Auth. vt diff. ind. In quo quidem titulo imponitur pœna criminalis, iudici negligenti facere iustitiam. Sed regula est,

16 † quod vbicunq; quis potest accusari criminaliter, quod ex eodem facto detur actio ciuilis ad interesse, *l. qui nomine. ff. de fals. l. nec quicquam. ff. pro socio. Bart. in l. fin. in fin. ff. de var. & extraord. cogn.* Nec villani possunt suas violentias, & varias contrauentiones contra transactionem factas defendere, propter antiquos fines & terminos positos inter prædictos pagos N. ex vna, & K. & C. ex altera parti-

17 bus. Quia † licet antiquis terminis & finibus sit standum, tamen hoc procedit, nisi noui probentur, *ita vult gloss. notab. in l. 2. in verb. monumenta, in fin. per illum tex. cum concord. ibi per glo. citatis.* & ibi Bal. Salyc. & DD. C. finium regun. Fines enim antiqui non inspiciuntur, sed fines in cō-

18 tractu designati, † cum licitum sit mutare fines in propriis agris. *l. 1. C. eod. tit.* Sed in prætacta transactione sunt de consensu & voluntate ipsorum contrahentium fines & termini, inter sępe nominatos pagos, seu vicos, N. K. & Z. designati & specificati im Ertvertrage/& trāsactione, cum litera A. Ergo eis etiam à præfatis villanis in N. standum est, etiam antiqui fines & antiqui terminis ante interpositam & celebratam transactionem, inter Dominum H. S. & villanos in N. aliter positi fuissent. Ex quibus iam clare patet veritas responsionis datæ supra ad quæstionem.

THEMA CONSILII XXXIII.

Quod alienatio rerum immobilium minorum, iuris ordine non seruato, facta, sit ipso iure nulla. Et q; conquestio extraiudicialis, corā vicinis & amicis facta impediat eius ratificationē.

SVMMARIA.

1 *Requisita de iure ad alienationem rerum immobilium minorum.*

2 *Decretum iudicis debet præcedere venditionem, alias venditio est ipso iure nulla.*

3 *Nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet.*

4 *Duo extrema requiruntur in rei vendicatione.*

5 *Minor, maior factus, tacens per quinquennium, videtur alienationem titulo oneroso factam, &c. habere ratam, ita vt postea contra venire non possit.*

6 *In quibus casibus habeat locum l. fin. C. si maior fact. alien. rat. habuer.*

7 *Argumentum à sufficienti partium enumeratione est validum in iure.*

8 *Nemo in re & contractu proprio authoritatem sibi præstare potest.*

9 *Vt contractus circa alienationem rerum immobilium minorum dicatur sine bona fide, requiritur, quod precium sit iniustum, & quod talis contractus pupillo sit necessarius, & vtilis.*

10 *Simplex conquestio, etiam extraiudicialis, coram vicinis & amicis facta impedit ratificationem.*

11 *Maioribus læsis datur restitutio, ex clausula general: Si qua alia mihi iusta causa esse videbitur, restituam.*

12 *Lata sententia solenniter, nihil est in ea mutandum, sed inhærendum ei, prout verba sonant.*

13 *Sola ignorantia est sufficiens causa restitutionis in integrum aduersus præscriptionem, si subest iusta causa ignorantiæ.*

14 *Præscriptio currit contra ignorantem, sed tamen datur restitutio.*

15 *Restitutio potest peti officio iudicis principaliter & incidenter, ante & post litem contestatam.*

16 *Maiore decepto vltra dimidium iusti precii, subuenitur per l. 2. C. de rescind. vendit.*

17 *Præscriptio in pupillari ætate dormit.*

CONSILIVM XXXIII.

Domini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Quod in terminis præsentis consultationis, prædictæ responsiones sint veræ & iuridicæ, breuiter patebit, omissis omnibus superfluis ambagibus, ex sequentibus. Nā clarissimi iuris est, quod prædia siue rustica, siue vrbana, siue suburbana, & ita res immobiles minorum viginti quinque annis, alienari non possint, nisi interuenerint solennitates, à iure requisitæ, scilicet autoritas tutorum vel curatorum. Item causa iusta, scilicet æs alienum vrgens. Item quod præcedat sufficiens causæ cognitio. Item quod interponatur decretum iudicis seu superioris. Et si vnum illorum defecerit, & non interuenerit in alienatione rerum immobilium, minorum viginti quinq; annis, venditio siue alienatio, est ipso iure nulla, nec virtute eiusdem, dominium discedit à pupillo vel adulto, & ita à minore, sed apud eum remanet, & non transfertur in emptorem, siue in eum, in quem facta est alienatio. Ita probatur aperte per Rubr. ff. de reb. eor. quod ita sonat: De rebus eorum, qui sub tutela vel cura sunt, sine decreto non alienandis vel supponendis, & per nig. ibi, per rub. C. eod. tit. quod ita canit: de prędiis & aliis rebus minor. sine decreto non alienandis, aut obligandis. Et quod tutores & curatores non possint sine iusta causa alienare res immobiles minorum, est tex. ad literam, in l. 1. in princip. ff. de rebus eorum, vbi dicitur: Imperatoris Seueri oratione prohibiti sunt tutores & curatores, prædia rustica vel suburbana distrahere, quæ oratio in Senatu recitata est, Theophilo & Clemente Consulibus, Idibus Iuniis: & sunt verba eius huiusmodi: Præterea patres conscripti, interdicam tutoribus & curatoribus, ne prædia rustica vel suburbana distrahant, nisi id vt fieret, parentes testamento vel codicillis cauerint. Et sequitur in litera: Quod si

forte.

forte æs alienum tantum erit, vt ex rebus cæteris non possit exolui, tunc prætor vrbanus vir clarissimus adeatur; qui pro sua religione æstimet, quæ possint alienari, obligarive debeant manente pupillo actione, si postea poterit probari obreptum esse prætori, l. magis puto. §. non passim. ff. eod. titu. vbi Vlpian. in hæc verba prorumpit: Non passim tutoribus, sed obuentu æris alieni, permitti venditio debuit, & exponit ibi gloss. verbum, Non passim, id est, non sine distinctione vel causæ cognitione, & sequitur in text. Neq; enim eis est via distractionis tributa.

Et ideo prætori arbitrium huius rei Senatus dedit: cuius officio in primis conuenit hoc excutere, an aliunde pecunia possit ad æs alienum extenuandum expediri. Quærere ergo debet, an pecuniam pupillus habeat, vel in numerato, vel in nominib. quæ conueniri possunt, vel in fructib. conditis, vel et in redituum spe atque obuentionum. Item requirat, num aliæ res sint, præter prædia, quæ distrahi possint, ex quarum precio æri alieno satisfieri possit. Si igitur deprehenderit non posse aliunde exolui, quam ex prædiorum distractione, tunc permittet distrahi: Si modo vrgeat creditor, aut vsurarum modus parcendum æri alieno suadeat, &c. Et sequitur in tex. item prætor æstimare debebit, vtrum vendere potius, an obligare permittat, nec non & illud vigilanter obseruare, ne plus accipiatur sub obligatione prædiorum fœnoris, quam opus sit ad soluendum æs alienum, aut si distrahendum arbitrabitur, ne propter æs alienum modicum, possessio magna distrahatur. Sed si sit alia possessio minor, vel minus vtilis pupillo, magis eam iubeat distrahi, quam maiorem & vtiliorem, & disponitur in §. seq. alias in §. in primis, quod prætor, antequam permittat distrahi rem immobilem pupilli, quæ distrahi ab eo petitur, debeat requirere eum, qui ipsum instruat de fortunis pupilli: & signanter dicit litera, nec nimium tutorib. vel curatorib. credere, qui nonnunquam lucri sui gratia asseuerare
1 prætori solent, necesse esse distrahi possessiones vel obligari. Et sequitur; † Requirat ergo necessarios pupilli, vel parentes, vel libertos aliquos fideles, vel quem alium, qui notitiam rerum pupillarium habeat, aut si nemo inuenitur, aut suspecti sunt qui inueniuntur, iubere debet editationes. Itemque si inops sit, pupillarium bonorum aduocatum pupillo dare, qui instruere possit prætoris religionem, an assentire venditioni vel obligationi debeat. Et illa alienatio, non præcedente sufficienti causæ cognitione, & interueniente decreto iudicis, pro tanto est prohibita, quod etiamsi defunctus habuerit res venales dum viuebat, tamen post mortem eius vendi non possent, si hoc non cauerit in testamento suo, d. l. 1. §. si defunctus, inquit enim ibi tex. Si defunctus, dum viueret, res venales habuerit, testamento tamen non cauerit, vt distraherentur, abstinendum erit venditione. Et in d. l. magis puto, in §. antepenult. inquit etiam Vlpian. inter alia; Non enim passim distrahi iubere prætori tributum est, sed ita demum si vrgeat æs alienum, manet actio pupillo, si postea poterit probari, obreptum esse prætori. Et Bart. in d. §. in primis, notat ex text. ibi, quod decretum debeat præcedere venditionem, alias venditio est ipso iure nulla, nisi principali beneficio confirmetur. *l. 1. in fin. ff. eod. tit.*
2 Et idem dicit ibi Bald. † quod decretum sic futuræ venditionis permissio, & directo ordine præcedere debet venditionem, & extat ad hoc text. in d. l. magis puto, in §. si æs alienum. vbi dicitur; si æs alienum non interueniat, tutores tamen allegent expedire, hæc prædia vendi, & alia comparari; vel certe istis carere, videndum est, an prætor debeat eis permittere, & magis est, ne possit, & subiungit rationem, inquiens: Prætori enim non liberum arbitrium datum est, distrahendi res pupillares, sed ita demum, si æs alienum immineat, *l. si pupillorum*, §. *si prætor.* & *l. quamuis. ff. eod. tit.* Et vltra prædicta, quod ad hoc, vt valeat decretum iudicis interpositum super alienatione siue contractu, requiratur, quod præcedat sufficiens causæ cognitio, patet per text. in simili. in l. cum hi. in princip. iunct. §. si prætor, vbi dicitur, in princip. Cum hi, quibus alimenta relicta erant, facile transigerent, contenti modico præsenti; Diuus Marcus orationem in Senatu recitata effecit, ne aliter alimentorum transactio rata esset, quam autore prætore facta. Et postea dicitur in d. §. si prætor. Si prætor ad[illegible], citra causæ cognitionem transigi permiserit, transactio nullius erit momenti; prætori enim ea res quærenda commissa est, non negligenda, nec donanda. Sed etsi non de omnibus inquisierit, quæ oratio mandat; hoc est, de causa, de modo, de personis transigentium; dicendum est, quamuis de quibusdam quæsierit, transactionem esse irritam, ff. de transactionibus. quem text. Paul. de Castr. hoc modo summat, non tenet decretum prætoris, interpositum ex abrupto, id est; non habita causæ cognitione. Item, si minima solennitatis omittatur, tota dispositio vitiatur, subiungens, quod semper allegetur iste §. Et ita etiam per illum tex. inquit ibi Bald. in suo summario, scilicet, quod totum videatur omissum, cum aliquid de substantialibus omittitur. Et sic est sine omni dubio, quod decretum iudicis, sine causæ cognitione interpositum, est ipso iure nullum: vbi causæ cognitio desideratur, d. §. si prætor. & ibi Legist. Et illa decreti interpositio non potest delegari, d. §. si prætor. in fi. dum inquit; Sed nec mandare ex hac causa iurisdictionem, vel præses prouinciæ, vel prætor poterit. Decretum autem iudicis siue superioris, interponendum super alienatione rerum immobilium minorum, desiderat sufficientem causæ cognitionem, iuribus supra allegatis. Ergo decretum iudicis interpositum super tali alienatione sine causæ cognitione, est ipso iure nullum. Et quæcunq; titulo talis alienatio rerum immobilium fuerit facta, sine tali decreto iudicis, alienatio est ipso iure nulla, ita quod non est necessaria restitutio in integrum, l. non solum, vbi dicitur; Non solum per venditionem, rustica prædia, vel suburbana pupilli vel adolescentes alienare prohibentur, sed neq; transactionis ratione, neque permutatione, & multo magis donatione, vel alio quoquo modo, ea transferre à dominio suo sine decreto possunt, &c. *cum simil. C. de præd. minor.* Et ideo, quando alienatio rerum immobilium est nulla: quia non interpositum est decretum iudicis super ea, præcedente sufficienti, & diligenti inquisitione, & causæ cognitione, dominium non discedit à minore, sed apud eum remanet, nec transfertur in eum, in quem alienatio non rite nec legitime facta est, pro tanto, quod minor possit talem rem suam à quolibet possessore vel detentatore vendicare, seu contra eum actionem in rem instituere, d. l. non solum, l. prædiorum, vbi dicitur, prædiorum, quæ sine decreto alienata sunt, dominium tibi persequenti præses opem feret, & l. seq. in princ. quæ dicit, siquidem sine decreto, minor annis patronus tuus rusticum prædium vendidit: superuacuum est, de vili precio tractare, cum Senatusconsulti autoritas retento dominio alienandi viam obstruxerit. l. si minor, vbi dicitur: Si minor, viginti quinque annis, prædium rusticum; cum aliud deberes, sine decreto insolutum dedisti, dominium à te discedere non permittit Senatusconsulti autoritas, & l. sequen. in princ. vbi ait Imperator: Si prædium rusticum vel suburbanum (quod ab vrbanis non loco, sed qualitate secernitur)

in pupillari ætate constituta, tutore autore, vel adulta, sine decreto præsidis prouinciæ, in quasinim est, venundedisti, secundum sententiam senatusconsulti, dominiū eius siue ius à te discedere nō potuit, sed vendicationem eius, & fructuum, vel his non existentibus, condictionē competere constitit. *C. de præd. min. &c.* Ex quibus iam clare infertur, quod cum prætensi tutores vel curatores ipsius I. P. vendiderunt feudum suum S. prætenso contutori eorum M. H. sine præcedenti diligenti inquisitione rerum suarum, & æris alieni, & sufficienti causæ cognitione, & decreti interpositione, facta super tali causæ cōgnitione præcedente, quod huiusmodi venditio fuerit, & sit nulla: & per consequens, quod dominium, v[...] eiusdē feodi non fuerit translatum in ipsum M. H. emptorem, sed remanserit apud ipsum I. P. & ab eo, non obstante tali nulla venditione, & traditione non recesserit: Et quod ideo tale dominium, quo ipse M. H. caruit, & per consequens etiam hæredes caruerunt; in emptorem si autem eorum V. H. non potuerint transferre, l. traditio. in princ. vbi dicitur; Traditio nihil amplius transferre debet vel potest, ad eum, qui accipit, quam est apud eum qui tradit. Si igitur quis dominium in fundo habuit, id tradendo transfert, Si non habuit, ad eū qui accipit, nihil transfert. *ff. de acquir. rer. domin.* Et accedit vulgaris regula, quę

5 habet; † Quod nemo plus iuris in alium transferre possit, quā ipse habeat. Per quæ iam liquido infertur, quod cum dominium sæpe facti feudi non discesserit à I. P. sed apud eum remanserit, & V. H nunc possideat illud, quod I. P. poterit vendicare illud ab eo, siue instituere propter-

4 ea actionem in rem, † cum concurrant ambo extrema fundantia rei vendicationem siue actionem in rem, scilicet dominium ex parte I. P. actoris, & possessio ex parte V. H. rei possidentis siue detinentis, *iuxta notata in l. 1. C. de alien. iud. mutand. cau. fact. l. in rem l. officium ff. de rei vendicat.* de quo est etiam vltra superius allegata iura tex. in d. l. magis puto. §. pen. vbi dicitur: manet actio pupillo, si postea potenti probari obreptum esse prætori, & sequitur in litera: sed videndum est, vtrum in rem dabimus ei actionem, & magis est, vt ei in rem detur, non tantum in personam aduersus tutores siue curatores, &c. *ff. de reb. eor. qui sub tut. sunt, &c.* Nec prædictis obstat tex. in l. fin. C. si ma-

5 ior fact. alie. fact. sine decre. hab. vbi deciditur; † quod si minor alienet rem immobilem, vel administrator eius, eo sciente & patiente titulo oneroso, & maior factus, taceat per quinquennium; quod inducatur ratihabitio, contra quam veniri non possit. Et sic prædictus I. P. ex quo tacuit per quinquennium, post adeptam ætatem, videtur ratificasse huiusmodi venditionem. Quia pro huius clara & euidenti declaratione est sciendum, quod d. l. fin. secundum gloss. & Sal. quam etiam gl. nemo repro-

6 bat, habeat locum in 4. casib. † Primus est, quando minor vendidit autore tutore vel curatore. Secundus ecōtra, quando scilicet tutor vel curator vendidit; præsente & volente minore. Tertius, quando minor sine autore tutore vel curatore vendidit, & hoc, quia nullum curatorem habebat, nec impetrauerat veniam ætatis. Quartus, quando veniam ætatis impetrauerat, & sine curatore vendidit. Sed in terminis præsentis causę & materiæ, nullus prædictorum casuum interuenit, non primus: quia minor hic non vendidit feudum patris, tutore vel curatore autore. Nec secundus, quia tutor vel curator non vendidit præsente, patiente, siue volente minore. Sed duo ex his qui se ingesserunt tutelæ, vendiderūt tertio ingerenti, Ioanne adhuc existente in infantili ætate, quatuor scilicet annorum, quæ quidem ætas proprie, nec velle, nec nolle potest, cum ignoret, quid agat. l. 1. *C. de fals. mone.* Nec tertius nec quartus interuenerunt, vt claret, quia minor non vendidit, nec veniam ętatis impetrauit. Ergo sequitur à sufficienti partium enumeratione, præsentem casum non esse comprehensum in dispositione d. l. fin. † quod quidem argumentum est 7
validum in iure, *l. patre furioso de his, qui sunt sui vel alie. iuris. Inst. in princ. de oblig. quæ ex quasi delict. nasc. &c.* quod maxime verificatur in præsentiarum. Nam gloss. in d. l. fin. dicit, quod si non tantum defuerit iudicis decretum, sed etiam autoritas curatoris vel tutoris: quod cum tunc deficiat verus titulus, & sine titulo vsucapio non procedat, vsucapio quinquennij non habeat locum, *d. l. fin.* Nec obstat, si obijceretur, quod eodem modo deficiat titulus, quando decretum non interuenit, *l. ex quo tutoris, in prin. C. de admin. tu. d. l. prædiorum, & l. si præ admini. C. de præd. min.* Et tamen isto casu habet locum d. l. fin nam gloss. bene dicit secundum Sal. ibi in vers. quæro quid si non tantum, &c. quod scilicet iste casus non est de numero illorum 4. casuum, in quibus lex ista locum habet. In præsentiarum autem, decretum iudicis & autoritas tutoris vel curatoris defecerunt, cum hi tres non fuerint veri & iusti tutores prædicti infantis & pupilli, imo si fuissent, licut tamen non fuerunt; adhuc defecisset autoritas tutoris tertij, emptoris scilicet, † quum re propria autoritatem præstare non po- 3
tuit. *l. 1. in princ. ff. de auto. tutor. vel curatorum* Nec obstat tex. in l. cum ipse. C. de contrahend. empt. & vend. vbi tutor vel curator potest emere rem pupilli, &c. Quia ibi loquitur, quando emit palam & bona fide rem pupilli, quæ distrahi potest, vt patet ex serie literæ, ita caueatis; Cum ipse tutor nihil ex bonis pupilli, quæ distrahi possunt, comparare palam, & bona fide prohibeatur, &c. Sed illud feudum, ex quo nulla subfuit causa, propter quam bona immobilia pupilli vel minoris distrahi possent, non potuit alienari seu distrahi, &c.

Et dicit ibi Bald. statim post summarium, † quod ad 8
bonam fidem pertineat, quod precium sit iustū, & quod contractus sit pupillo necessarius vel vtilis, alias non dicitur tutor in bona fide versari, quia debet curare, ne cōditio pupilli fiat deterior, ex quo iurat vtilia facere, & inutilia prætermittere. Sed sæpe nominati tres, qui de facto etiam ingesserunt se administrationi prædicti infantuli & pupilli, fuerunt in aperta fraude, dolo, & mala fide. Ergo, &c. Et quid opus est multis, cum, vt ostensum est, iste casus non sit comprehensus in aliquo, ex prædictis quatuor: ideo in eo non habet d. l. fin. locum. Imo si fuissent veri tutores, & autoritas duorum interuenisset, & non fuissent in mala fide, prout tamen fuerunt, & venditio fuisset facta, sciente & volente infante, prout tamē non est facta; tamen adhuc ipsi I. P. obijci non posset, quod taciturnitate quinquennij, post adeptam perfectam & legitimam ætatem, diceretur ratam habuisse venditionē huiusmodi prędij feudalis, cum ipse non tacuerit adepta legitima ætate. Sed quamprimum deuenit in notitiam eius, cōquestus sit amicis & vicinis; Quomodo & qualiter in sua infantili ætate, eo nescio, & non intelligente, à præfatis tribus viris, ingerentib. se administrationi bonorum suorum, fraudulenter & dolose, contra æquitatem & officium boni tutoris, ex proposito damnificatus, læsus & deceptus fuerit. Et sufficit ad hoc, vt minor, maior factus, silentio quinquennij nō censeatur alienatione facta tempore minoris ætatis ratā habere, vt infra quinquenniū, etiam extraiudicialiter, amicis vel vicinis, &c. conquestus de damnificatione; vt probatur aperte per tex. in d. l. fi. ibi, nihil conquestus est. & hoc vult ibi glo. aperte in verbo cōquestus, in prin. dicens, conquestus est, neque in iudicio, neque extra. & ibi Bald. per illum text.

post

10 post princip. inquit, Nota † simplicem querelam, etiam coram vicinis, impedire ratificationem, *& dicit ad hoc facere notata in l. Pomponius scribit. ff. de negot. gest.* & subiungit, quod illa l. fin. sit argumentum, quod filio præterito sufficiat dicere testamentum nullum coram vicinis, ad hoc, vt non confirmetur *per l. filio præterito. ff. de iniust. rupt. & irrit. fac. test.* addens, quod verum credo, quia iste actus pendet ex sola voluntate pr̄tentis. Ita in proposito, ex sola voluntate maioris infra quinquennium pendet actus conquerendi de alienatione rerum suarum immobilium, & in minori eius ætate facta. Et per consequens sufficit ad hoc, vt non inducatur tacita ratihabitio, quod conquestus fuerit coram vicinis vel amicis, cum per hoc appareat de dissensu eius, & hoc etiam ibi expresse voluit glo. in verb. conquestus est, vbi dicit: Nihil conquestus est, neque in iudicio, neque extra, & in fine, dum respondendo ad Authent. hinc autē C. de non numerat. pec. dicit, quod in dicta Authent. tenuerit contractus, in d. l. fin. non item. Et Bart. in d. l. fin. inquit; Ad vnum tamen aduerte; quod illud quod in hac l. dicitur, non est propriæ præscriptio, sed inducitur quædam ratihabitio tacite: & ideo quocunque modo, infra illud tempus, minor iste, factus maior, declaret, se nolle ratam habere alienationem lapsus temporis huiusmodi non obstet, &c. *& ibi Saly. et.* Quanto magis in terminis nostræ consultationis non dicitur tacita ratihabitio interuenisse, propter scilicet apertissimas fraudes & lęsiones illatas à prędictis trib. &c. I. adhuc in infantuli ætate existente, postposito omni timore Dei & hominum. Quapropter etiā filij & hæredes tertij, ingerentis se administrationi; emētes de facto huiusmodi feudum, contra omne ius, iustitiam & æquitatem, noluerunt se primo de eo intromittere, donec I. P. renunciasset iuri suo; Quæ tamen renunciatio etiam ipso iure non valuit, potissimum cum adhuc non exiuerit pupillarem ętatem. Et ad magis clare ostendendum vltra prædicta, quod præsens casus non sit cōprehensus in d. l. fin. patet hoc per ea, quæ notat Bart. in solutione data, in d. l. fin. ad l. fin. tit. præcedentis, scilicet, si quis ignorans rem minoris esse, sine decreto comparauerit, videlicet, quod, quando ipse minor vendidit, vel alius eo sciente, tunc habeant locum tempora, statuta, in d. l. fin. C. si maio. fact. &c. Sed neutrum illorum in terminis nostris interuenit, vt supra ostensum est, Ergo, &c. Per quæ dilucide iam infertur, quod prædicto I. P. vendicanti huiusmodi feudum, nullo modo obstare possit d. l. fin. Pręterea quod in casu, quo I. P. diceretur post adeptam perfectam & legitimam ætatem huiusmodi alienationem ratam habuisse, prout tamen minime eam ratam habuit, tamen adhuc per implorationem officij iudicis, etiam incidenter factum, possit & debeat in integrū restitui, propter scilicet dictas causas, apertæ malæ fidei, manifestę fraudis, & enormissimę læsionis in infantuli eius ætate, ex clausula generali prætoris: Et si qua alia iusta mihi causa esse videbitur, in integrum restituam, breuiter patebit ex infra scriptis. Et pro eius euidētia est sciendum, quod licet regulariter tantum minores, læsi in contractibus, ratione imbecillitatis & fragilitatis, restituantur aduersus eos, quæ quidem restitutio competit ei etiam post perfectam ætatem, infra quadriennium, contra huiusmodi contractus, initos in minore ætate. *l. fin. C. de temp. in integ. rest. peten.* tamen † sunt multæ causæ, ex 11
quibus etiam maiores 25. annis in integrum restituuntur, *de quibus ff. & C. per tot. Ex quib. caus. maior. 25. annis, &c.* Et ideo l. 1. in princ. ff. eod. tit. inquit: Huius edicti causam neminem non iustissimam esse confitebitur. Et illud edictum ponitur in fine illius l. 1. vbi dicitur. Item, si qua alia iusta causa mihi esse videbitur, in integrum restituam: Et Vlpian. in l. sed etsi per prætorem. §. item inquit prætor, declarat huiusmodi verba, posita in edictu prętoris, inquiens; Item inquit prætor; Si qua alia iusta causa esse mihi videbitur, in integrum restituam. Hæc clausula edicto inserta est necessaria, multi enim casus euenire poterunt, qui deferent restitutionis auxilium, nec sigillatim tamen enumerari potuerunt, vnde quoties æquitas restitutionem suggerit, ad hanc clausulam erit descendendum. *Et ad hoc bonus text. in l. Diuus, ibi.* Et si nihil facile mutandum est, ex solennibus, tamen vbi æquitas euidens poscit, subueniendum est *ff. de restitut. in integrum.* Et sic etiam in terminis d. l. Diuus, restituitur in integrum maior 12
25. annis; ex dicta clausula generali prætoris. Nam † licet post latam sententiam solenniter nihil sit ex ea immutandum, sed inhærendum ei, prout verba sonant. *l. Paulus. l. 1. ff. de re iudic. coniunct. l. 2. C. si plures vna senten.* tamen propter euidentem æquitatem succurrendum est ei, qui passus est sententiam contra se, & est euidens æquitas in casu illius l. Diuus, in primo casu, similiter in secundo, dum inquit text. Nec intra has solummodo species consistit huius generis auxilium, etenim & deceptis sine culpa sua (maxime si fraus ab aduersario interuenerit) succurri oportebit. Et sic patet, quod licet multi casus in iure exprimantur, in quibus etiam maior contra sententiam vel præscriptionem possit petere restitutionem in integrum, *vt in d. l. 1. & in d. l. sed etsi per prætorem. §. fin. & quasi per tot. ff. ex quibus causis maior. &c. & in l. 1. 2. & etiam quasi per tot. C. eo. tit.*

Quia tn̄ omnes casus enumerari non poterāt, statutum est, q̄ maior etiā debeat restitui in casib. nō expressis in specie, vbicunq; scilicet euidens æquitas restitutionē suggerit, virtute scilicet prędictę clausulę generalis prętoris: Et si qua alia causa iusta mihi esse videbitur. Bene facit text. in l. neque, vbi dicitur; Neque leges, neq; Senatusconsulta ita scribi possunt, vt omnes casus, qui quandoque incidunt, comprehendantur. Sed sufficit ea, quæ plerunque accidunt, contineri. *ff. de legib. & senat. l. cum anteriorib. §. 1. C. de temp. appella. Quæ iura etiam allegat glo. ad hoc. in d. §. item inquit prætor, in verb. potuerunt.* Cum ergo in terminis consultationis propositæ, subsit euidens, imo manifestissima ęquitas, propter causas enumeratas, & potissimum etiam propter dolum & fraudem prædictorum trium, qui se ingesserunt administrationi, &c. Sequitur quod etiamsi essemus in casu, quo propter lapsum quinquennij post perfectam ætatem I. diceretur venditionem ratificasse, & ita in eam tacite consensisse, prout tamen minime cōsensit, quod tamen contra talem siue vsucapionem seu præscriptionem, seu consensum tacitum, ex sæpe nominata clausula generali prætoris, in integrum restituendus esset. Imo † sola ignorantia est sufficiens causa resti- 13
tutionis in integrum, aduersus præscriptionem, si subest iusta causa ignorantiæ. Ita notanter & in specie decidit Bart. in l. 1. §. si quis autem propter, per text. ibi, ff. de itin. act. priua. vbi habetur: quod contra impeditum impedimento facti currit præscriptio, sed restituitur, &c. in hæc verba prorumpens. Et ideo puto, si contra me cucurrit præscriptio 30. annorum, & eram ignorans ius mihi competere, ego restituar in integrum per istum text. si ipso iure præscriptio cucurrerit: subdens, sic etiam intelligere, l. fin. circa fin. Cod. de præscriptio. long. temporis, vbi dicitur: quod non habeatur distinctio scientiæ & ignorantiæ, quia verum est, quia præscriptio cucurrit, sed in integrum restitutio competit, hæc Bart. *quod etiam multum notat Paul. de Cast. in d. l. fin. in 2. colum. versic. vbicunque autem præscriptio currit. Cod. de præscriptio. long. tem. erit.*

Et bo

14 Et hoc voluit etiam Spec. ante Batt. videlicet, † quod licet præscriptio currat etiam contra ignorantem. *d. l. fin. in §.* quod tamen poterit petere restitutionem in integrum, ex d. clausula generali. Cum ignorantia tribuat iustum impedimentum facti *in tit. de præscript. § illo, versicul. sed pone colonus. Ang. in l. fin. in §. C. si quis testam. lib. esse iuss. fue. Ioan. de Imo. in l. Frat. [illegible] ff. de acq. hered. Panor. in cap. vigilanti, de præscript. Alex. de Imol. in l. cum filius familias, in § an hac, in vers. in gl. in verb. stetisse, in fi. cum concord. per eum adduct. in ff. de verb. oblig. Imo de hoc etiam gloss. notab. in l. si partem. §. 1. in verbo, non vtendo, iuncto tex. ibi, ff. quemadmodum seru. amitt. & in l. 1. C. de patr. potesta. quas gl. etiam ad hoc cit. Alexand. de Imol. in consil. 71. incip. Videtur prima consideratione [illegible], & c. in 2. colum. versic. etsi apponitur, cum §. q. vbi ad long. in comprobat hoc cum multis concord. Et respondet ad ea, quæ in contrarium facere videntur, in 1. colum. & est communis & vera opinio Et quod ita communiter tenetur, dicit Fel. in d. c. vigilanti. in 1. colum. vbi multis concor. adducit, quas transcribere magis laboriosum quam vtile esset.*

Et si opponatur agenti exceptio præscriptionis, poterit agens incidenter petere restitutionem in integrum, *iuxta l. nam & postea quam. §. si minor, cum ibi notatis*, allegando scilicet ignorantiam suam. *ff. de minor.* & sic petendo restitutionem in integrum, ex clausula generali: Si qua mi-
15 hi iusta causa, &c. Et † quod restitutio in integrum, non solum possit peti officio iudicis principaliter, sed etiam incidenter, ante & post litem contestatam, patet expresse per tex. ad literam. *Et ibi etiam Canonist. in c. 2. de offi. iudic.* Quæ quidem restitutio conceditur maioribus, vbicunque æquitas dictat, eam esse concedendam, *d. l. 1. in fi. & d. l. sed etsi per prætorem. §. item in quit prætor. vers. hac clausula. ff. ex quib. caus. maior. & ita per dictas leges expressè dicit Alex. de Imol. in d. cons. 71. in prin. vers. etsi opponitur.*

Ex quo iam satis aperte infertur, quod si in proposito I. P. vendicanti prædictum prædium à possessore, obijceretur vsucapio quinquennij. Et quod per lapsum quinquennij post adeptam legitimam & perfectam ætatem, taciturnitate sua censeretur venditionem suam ratã habuisse, dato, quod hoc esset verum, prout tamen minime verum est, vt supra clare ostensum est, quod tamen ei competeret restitutio in integrum, ex sæpe prædicta clausula generali prætoris. Et sic, quod etiam incidenter petere posset eam, ante & post litem contestatam.

Secunda autem responsio est etiam sine omni dubio, in casu, quo in præsentiarum non haberet locum rei vé-
16 dicatio, & quod illa emptio fuisset ratificata. Nam † ex quo I. P. longe & multo plus vltra dimidium iusti precij est deceptus, sequeretur, quod nihilominus per remedium l. 2. C. de rescind. vend. etiamsi maior factus, ipsemet vendidisset feudum suum, posset consequi seu recuperare, restituendo precium, seu quod sibi suppleretur precium integraliter, cuius electio est emptoris, per illũ text. ibi, dum inquit: quod deest precio iusto, recipias. & dicunt Bald. Salyc. Paul. de Castr. quod non sufficiat, quod emptor suppleat vsque ad quantitatem, quod deceptio non sit vltra dimidium iusti precij, sed requiritur, quod suppleat vsque ad iustum precium, vt si rem valentem decem Titius vendidit Seio pro quatuor, & sic Titius venditor est deceptus, vltra dimidium iusti precij, in vno numo vel floreno tantũ: quia dimidia sunt quinque. Et si vendidisset pro quinque, non haberet locum dispositio d. l. 2. quia deceptio non esset vltra dimidium iusti precij: Cum haberet dimidium, scilicet quinque, & sic haberet locum regula, quod contrahentibus sit licitum se decipere *l. in causa. Ita 2. in prin. sicut in §. 1. ff. de minoribus.* Sed si Titius venditor est deceptus vltra dimidium iusti precij, in vno numo, vel floreno, & si ei emptor afferret illum numum vel florenum, in quo est deceptus vltra dimidium iusti precii, non sufficeret, sed deberet ei implere vsque ad iustum precium, & sic dare Titio adhuc sex, ita in proposito; Si filius M. non vellet restituere feudum, tunc teneretur I. P. in terminis nostris iustum precium supplere, & ita ei adhuc dare centum & triginta, vel centum & quinquaginta Marcas; potissimum cum in præsentiarum interuenerit dolus, non solum re ipsa tantum, sed etiam ex proposito. Et etiam isto casu Ioan. ageri actione in personam, ex remedio d. l. 2. non obstaret exceptio longissimi temporis, triginta scilicet annorum, cum à die huiusmodi venditionis, nondum transiuerint triginta anni. Imo etiamsi in præsenti casu transissent, ta-
men adhuc non fuisset completa præscriptio, † cum ea 17
cesset seu dormiat in pupillari ætate, *l. sicut. ibi, sed pupillari duntaxat ætate, C. de præscript. 30. vel. 40 annorum.* Imo defuerit substantia, hodie de iure Canonico, ad omnem præscriptionem requisita, scilicet bona fides, vt supra in responsione ostensum est. Ergo, &c.

THEMA CONSILII XXXIV.

Quod facta semel electione, per eum cui data est electio, siue optio, non liceat ei variare.

SVMMARIA.

1 *Quod non mutatur, stare non prohibetur.*
2 *Quilibet præsumitur durare in eadem voluntate, etiam post longum tempus.*
3 *In contractibus licitum est optanti variare.*
4 *Ratio Paul. de Cast. quod idem sit in contractibus ex parte creditoris, qui habet ius eligendi, quod in vltimis voluntatibus, vt scilicet non liceat variare.*
5 *Statuta dicuntur ius commune statuentium.*
6 *Collegia approbata possunt inter se facere statuta de eis, quæ pertinent ad eorum iurisdictionem.*

CONSILIVM XXXIIII.

DOmini nostri Iesu Christi auxilio humiliter implorato. Dubium tale est: Plures fratres vnius Collegii, dederunt electionem vni confratri eorum, vigore statuti istius Collegii, vt aut inhabitaret dictum Collegium, & perciperet omnes obuentiones & emolumenta, vel extra Collegium habitans, contentus esset nudo corpore: qui habita deliberatione trium dierum, elegit alteram viam, scilicet, vt habitaret extra collegium, & nudo corpore contentus esset, & illam suam optionem intra octo annos non impugnauit, sicut nec impugnare potuit: Iam pœnitentia ductus, vult petere vltra corpus etiam obuentiones, & emolumenta: Sed collegiatæ personæ hoc illi optimis fundamentis & rationibus denegant, ex quo contra electionem semel deliberate factam venire non potest; Sed illa optione vigore statuti, cogitur esse contentus. Et quanquam hoc pro parte dominorum collegiatorum satis sit ostensum; tamen pro maiori euidentia aliqua vltra prius citata pro parte collegiatorũ addam. Nam sciendum est, ꝙ prædictum statutum iuxta literam B. per subsequens decretum, neque alios actus, iuxta literam E. & F. non fuerit sublatum, sed remansit, & hodie remaneat in sui firmitate, & valore, cum in itidem non reperiatur immutatum. Et per consequens vendicat sibi locũ Regula in præsentiarum, videlicet; †
Quod non mutatur, cur stare prohibetur, *l. sancimus. in pr.* 1
C. de testamen. l. præcipimus, in fine, Cod. de appellatio. † Præ- 2
sumitur enim quis durare in eadem voluntate, etiam post longum tempus, *d. l. sancimus. & l. 3. & ibi Bald. l. cum qui voluntatem. ff. de probat.* & sic voluntas non præsumitur mu-

tur mutata, ex longitudine temporis, & ideo probatio voluntatis mutatæ incumbit ei, qui hoc dicit, *l. Lucius. la 1. ff. de legat. 2. l. fideicommissa. §. si rem. ff. de legat. 3.* & hoc non solum procedit in testamentis siue vltimis voluntatibus, sed etiam in aliis omnibus actibus, *secundum DD. in d. l. sancimus.* Facta autem semel electione, per eum, cui data est electio siue optio, non licet ei variare. l. serui electione, vbi dicitur, Serui electione legata semel duntaxat optare possumus. *ff. de legat. 1. & l. apud Aufidium. ff. de opt. legat. cum tis propartecollegat.* Nec prædictis obstat, si obiiceretur; Quod prædicta procedant in vltimis voluntatibus, vt dicunt Bart. & DD. in d. l. serui electione, in prin. & colligunt ibi rationem ex glossa illius legis: Quoniam in vltima voluntate, quando electio est semel facta, ipsa statim trahit secum executionem, quia dominium rei electæ incontinenti acquiritur eligenti seu optanti, d. l. apud Aufidiũ, dum dicit; Quia omne ius legati, prima testatione, qua sumere se dixisset, consumpsit: quinetiam res continuo eius fit simul, ac dixerit eam se sumere. Et quod secus sit
3 in contractibus, † vbi facta electione, licitum est optanti variare, l. eum qui certatum. §. si. ff. de verbor. obl. de qua l. gloss. in d. l. serui electione, opponit. Ergo idem videtur in statutis. Et hanc solutionem ponunt ibi Bartol. & DD. Et sic videtur, quod speciale sit in vltimis voluntatibus, quod non licet variare, ob prædictam rationem, quæ scilicet cessat in contractibus, & aliis dispositionibus. Quia ibi facta electione, illa electio non trahit secum executionem. Nam Paul. de Castr. in d. l. serui electione, dicit, hoc non esse verum. Nam potest quis legare electionem de seruis non suis, vt si nullos seruos haberet in patrimonio, quo casu potest eligere de his, qui sunt in foro, & tenetur eius hæres emere, *vt l. Titia. §. 1. ff. de auro & argent. legat.* nec tunc electio secum trahit executionem, ante rem redemptam & traditam: & quod idem videatur in contractibus, *l. si is qui Stichum, in text. & glo. ff. de procur.* subiungens; ergo idem videtur dicendum, quod ex parte creditoris; qui habet ius eligendi, post electionem semel factam, nec in vltima voluntate, nec in contractibus licitum sit variare, *d. l. serui electione. d. l. si is qui Stichum. & l. si vnus. §. si stipulatus. ff. de pactis.*

4 Et est ratio secundum eum; † Quia res electa fingitur sola legata vel promissa, cum tale legatum vel promissum censeatur factum de qualibet re sub conditione, si eligetur: vna ergo electa, cæteræ non videntur legatæ nec promissæ. Nec obstat d. l. eum qui certatum. §. fin. quia loquitur, quando electio pertinet ad ipsum debitorem, vt ibi latius per Paul. de Cast. & sic patet, quod indifferenter, quando electio est creditoris, & trahit secum executionem, amplius non licet variare. Sed optio siue electio, facta ante octo annos per D. Doctorem S. R. statim traxit executionẽ perfectam, vt adparet, ergo ei modo etiam de iure communi non est licitum variare. Tamen de hoc non est latius hic superflue insistendum, cum ei præclusa sit via variãdi sed pœnitendi, vigore præfati statuti B. Dum inquit, in fine, de
5 quo postea pœnitere non poterit. † Quod quidem statutum conditum ab ipsis Collegiatis, dicitur etiam ius commune eorum, *l. omnes populi, cum ibi notatis, ff. de iust. & iur.* Ex quo Collegium ipsorum tanquam licitum, & approbatum, habuerit potestatem condendi huiusmodi & similia statuta, pertinentia ad officia eorundem, l. fin. cum ibi notatis. C. de iurisd. omnium iudic. vbi habetur, quod Collegia approbata possunt habere proprios iudices & præpositos. Ex quo inferunt ibi Bartol. & Bald.
6 † quod Collegia approbata, possunt inter se facere statuta, de eis, quæ pertinent ad eorum iurisdictionem, *de quo etiam per Bar. in repetitione d. l. omnes populi concordat l. 2. in fi. C. de constit. pecun. & in Auth. de fideiussor. §. argentariorum.* Ex quo finaliter iam infertur, quod cum præfatum statutum nec per decretum, nec per actus, celebratos cum D. Doctore Martino Mel. &c. felicis recordationis, viro honestissimo & fidelissimo, cum quo olim maximam habui familiaritatem, & qui post Deum, solus aliquando conseruauit florentissimam Academiam Vunebergensem, &c. nec cũ Doctore F. nec per alios actus & adducta, ex parte D. Doctoris sit sublatum: Sed hodie habeat suum robur & firmitatẽ, & semper loquatur. *l. Arrianus. C. de hæret.* quod sæpe præfati D. Doct. petitio sit sine omni effectu, vt claret ex responsionibus & resolutionibus, datis pro parte Collegij ad omnia huiusmodi. Quare ea repetere, est magis superfluum quam necessarium.

THEMA CONSILII XXXV.

Qualiter ius patronatus Ecclesiæ vel Vniuersitatis, acquiratur, & conseruetur.

SVMMARIA.

1 *Tribus modis acquiritur ius patronatus Ecclesiæ, vel vniuersitatis.*
2 *Tres patroni concurrere possunt, in vniuersitate vel Ecclesia.*
3 *Sicut pater filium, ita patronus Ecclesiam, de non esse deducit ad esse.*
4 *Post fundationem non quæritur ius patronatus.*
5 *Ius patronatus est in solidum apud omnes patronos, & sic apud singulos heredes defuncti patroni.*
6 *Hodie plures hæredes vnius ex duobus patronis, succedunt in iure patronatus, in stirpes, & non in capita per Clement. 2. de iure patronat.*
7 *Variantibus patronis, in pari numero existentibus, circa præsentationem, Episcopus habet optionem instituendi quem vult.*
8 *In re communi melior est conditio prohibentis.*
9 *In his quæ non facile commendantur ratione amicitiæ, facilitatis seu facultatis, per vnicum actum siue exercitium, constituitur quis in quasi possessione huiusmodi iuris.*
10 *Præscriptio tanti temporis, cuius initiũ non est in memoria hominum, est fortioris potentiæ, quam præscriptiones longi & longissimi temporis.*
11 *Illorum actuum, qui sunt de consuetudine, seu præscriptione tanti temporis cuius initii memoria non exstat, non est necessarius titulus, aut eius allegatio.*
12 *Summus Princeps non potest alicui regulariter, sine iusta causa, auferre ius suum siue dominium rei suæ.*
13 *Lex est sanctio sancta, iubens honesta, & prohibens contraria.*

CONSILIVM XXXV.

IESV Christi Domini nostri auxilio suppliciter implorato. Casus propositus talis est: Insignis Consulatus R. infra annum impetratæ Bullæ Apostolicæ erectionis vniuersitatis, siue studij generalis, &c. nomine & vice illustrium Ducum, & etiam nomine ciuium, dotarunt Vniuersitatem, & assignarunt fundum ad ædificationem Collegiorũ & desuper ipsa Collegia ædificarunt. Quæritur, an per hoc Consulatus fuerit effectus patronus istius Vniuersitatis solus, an vero vna cum Ducib. compatronus. Et deciditur, quod tam Duces, quam Consulatus, simul acquisierint ius patronatus ex huiusmodi dotatione. Et cum Consulatus R. fuerit in possessione, vel quasi interessendi consiliis Vniuersitatis, & habendi vocem in eisdem, vltra memoriam hominum: quod illustres Duces M. nullo modo possint eiusmodi ius Consu-

Consulatui R. tollere seu auferre. Et in proposita con-
sultatione, omissis omnibus superfluis: veritas respõsio-
nis, datæ ad primam & principalem quæstionem, breui-
ter ex sequentibus apparebit. Nam primo clarum est,
1 † quod ius patronatus, in Ecclesia vel in vniuersitate, ac-
quiratur tribus modis; Aut quia quis construxit Eccle-
siam, *cap. monasterium*; Aut quia eam dotauit, *cap. filius. 16.
q. 7.* Aut quia Ecclesiam siue Vniuersitatem fundauit, id
est, assignauit fundum, vbi debeat construi, *c. nobis, de iure
patronat. c. abbatem. 18. q. 2.* & ita dicit gloss. notabilis, & est
gl. magna, post medium ibi scilicet, efficitur autem quis, quæ
ponit versum, dicens; Patronum faciunt, dos, ædifica-
tio, fundus, *in cap. pie. 16. q. 7. Panor. super Rubr. de iure patronat.*
2 Ex quo infertur secundum eum, † quod tres patroni
concurrere possunt in eadem Ecclesia, & per consequens
etiam in Vniuersitate, vt quia vnus dedit dotem, alius
fecit eam construi, alius dedit fundum, vbi construe-
retur. Sic etiam in dote conferenda, plures concurrere
possunt. Nam si simul plures dãt dotem, omnes sunt pa-
troni, licet vnus minus det, vel conferat, quam alius, *se-
cundum Innoc. & Panorm. super d. Rub.* Iura etiam indistincte
dicunt, quod ex dotatione quis efficiatur patronus, nec
distinguunt, an vnus vel plures dotent. Idem secundum
Panor. & bene, consimili ratione dicendum est in pluri-
bus construentibus, vel dotantibus, vel fundantibus. Per
quæ iam apparet, qualiter ius patronatus à principio ac-
3 quiratur. Et inquit Innoc. in d. Rubr. quod, † sicut pater
filium, ita patronus tenet, id est, Ecclesiam de non esse de-
ducit ad esse. Neq enim potest fieri Ecclesia, nisi fundus
vbi fiat, assignetur, & ibi Ecclesia ædificetur, & ante fun-
dationem dos assignetur, *de consecratio. dist. 1. c. nemo.* Alius
autem quantumcunque postea illam Ecclesiam dotet;
licet benefactor sit, nunquam tamen patronus censen-
dus est, quia non deduxit Ecclesiam de non esse ad esse.
Ideo ex dotatione, constructione, fundatione & assigna-
tione fundi, &c. Ducum, & Consulatus, &c. est deducta
Vniuersitas de non esse ad esse. Et subiungit Innoc. ibi,
4 quod ex his appareat, † quod post fundationem nõ quæ-
ratur ius patronatus. Et ex huiusmodi iure patronatus se-
cundum Innoc. prouenuint onera, quia patronus tene-
tur Ecclesiam ab impugnatione defendere, & de rebus
Ecclesiæ solicitudinem gerere, ne fraudetur. *c. constituimus.
16. q. 1 & d. c. filius.* Item commodum, quia si ad pauperta-
tem perueniat patronus, debent ei præstari alimenta de
bonis Ecclesiæ. *c. quicunque. 16. q. 7.* Item consequitur ho-
norem, quia honorificentius recipitur, & studiose ei ser-
uitur, & in processione præ aliis honoratur, *d. c. pie.* Ex qui-
bus iam primo infertur, quod cum insignis consulatus
R. infra annum impetratæ Bullæ Apostolicæ erectionis
Vniuersitatis, siue studij generalis, &c. nomine & vice il-
lustrium Ducum, & etiam nomine ciuium, dotarunt
ipsam Vniuersitatem: quod tam Duces quam Consola-
tus acquisierunt ius patronatus, ex huiusmodi dotatio-
ne. Nam cum Consulatus etiam vice, seu nomine Du-
cum, ei dotem N. florenorum constituerit, perinde est,
ac si ipsi Duces constituissent. *cap. potest quis per alium, &c. qui
facit de reg. iur. in 6.* Item quod Consulatus acquisierit tale
ius patronatus, etiam ex constructione Collegiorum.
Item ex assignatione fundi ad ædificationem ipsorum, &
ita quod tale ius adeptus fuerit ex omni modo, de quo
iure ipsum acquiritur. Ex quibus plus infertur, quod præ-
fati Duces virtute huiusmodi iuris patronatus, nihil ha-
beant nisi honorem, & si vergerent ad inopiam, quod
eis aliquid pro alimentis præstari deberetur, si tantum
superesset, & quod præter hoc tantum onus haberent in
defendendo, ne scilicet quis bona Vniuersitatis dilapi-
det, & ita ne inutiliter profundantur, & quod idem sit in
Consulatu, ratione siue vi iuris patronatus ipsius, in V-
niuersitate. Item, † licet ius patronatus sit insolidũ apud 5
omnes patronos, & sic apud singulos hæredes defuncti
patroni, quoad omnem suum effectum, tamen secus est,
quoad præsentationem, quæ est ita apud omnes simul,
quod apud nullum singulariter. *c. 1. & 2 de iur. patrona.* sicut
dominium rei communis, *vt inquit Inno. in d. c. 1. in prin.* Et
licet olim magna erat disputatio inter antiquos DD. † 6
An plures hæredes vnius ex duobus patronis, succede-
rent in iure patronatus in stirpem vel in capita, tamen
hodie per Clem. 2. de iure patrona. approbata est opinio
tenentium, quod in stirpem, & non in capita, etiam si pro
inæqualibus partibus succederent in bonis hæreditariis
defuncti patroni, vt ibi notatur. Ex prædictis iam clare
constat, quod sicut, si plures sint patroni Ecclesiæ, ius pa-
tronatus, præsentandi Rectorem, non est apud quem-
libet insolidum, sed penes omnes simul. Ita ius ordinan-
di seu prouidendi de personis in vniuersitate R. non est
apud Duces insolidum, sed simul apud Duces, qui loco
vnius patroni sunt, & Consulatum, qui etiam loco vnius
habetur, & hoc de iure communi. Per quæ etiam videtur
inferri, quod in terminis propositæ consultationis, non
simus in materia c. 3. de iur. patro. vbi deciditur; Quod si
plures patroni discordent in præsentando Rectorem, vt
quia tres volũt vnum, duo alium præsentare, quod præ-
sentatus à maiori parte præferatur, cum hic non sint, nisi
in effectu duo patroni.

Præterea in præsentiarum præmittendum est, quod † 7
si patroni varient, & sint in pari numero, vt quia vnus
præsentat vnum, & alter alium, quod nullius præsentatio
per se valeat, sed est dubium, an Episcopus habeat optio-
nem instituendi quem velit, & quidam antiqui DD. te-
nuerunt quod non, Io. tamen And. in c. cum aũt, argumento
illius c. tenet, quod sic, *de iure patro.* Idem tenent Goffred &
Card. & notanter post eos Panor. in d. c. cum autem, *in 2.
col. vers. vltra gl. quæro* Et allegat gl. notab. in c. si plures. 16. q.
7. Et quod dicit Innoc. in d. c. 1. in fi. & text. notabilis in c.
venerabilem, vbi deciditur; quod data paritate votorũ,
Principum electorum in eligendo Imperatore, Papa
possit gratificari cui vult. *& gl. ibi in verb. fauore de elect.* Per
quæ iam constat, quod Duces M. qui habentur loco
vnius patroni tantum, nihil penitus possint statuere, or-
dinare vel reformare, consulatu contradicente, sed dis-
cordante, potissimum attento, quod insignis consulatus
videtur habere pinguius & plenius ius, quam illustres
Principes, cum ius patronatus acquisierit ex dotatione,
fundatione, seu constructione & assignatione fundi, ac-
cedente etiam regula iuris scilicet, † quod in re commu- 8
ni melior sit conditio prohibentis, *c. in re communi, de reg. iur.
in 6. l. Sabinus, cum simi. ff. com. diuid.* quæ quidem regula et-
iam obtinet locum, non solum in rebus corporalibus,
sed etiam in incorporalib. *secundum notata in d. c. 1. & allega-
tur ad hoc, quod notatur in l. 2 ff. de liber. & eorum liber.* Et sic est
sine dubio, quod Duces etiam de iure communi nihil
possint ordinare, statuere, vel reformare, ratione iuris
patronatus eorundem, in rebus Vniuersitatis, præsertim
in præiudicium iuris acquisiti Consulatui in ipsa Vni-
uersitate, Consulatu renitente seu contradicente, siue
prohibente.

Et pro magis euidenti probatione prædictæ respon-
sionis principalis, & per consequens etiam aliarum re-
sponsionum, in effectu à prima dependentium, aliqua
sunt breuiter præmittenda. Et primo, † quod in his, quæ 9
non solent de facili concedi, ratione amicitiæ, facilitatis
seu facultatis, vt quod vnus non Canonicus, det vocem
in ele-

in electione: vel quod vnus, qui non est de vniuersitate,
habeat officium in ea, vel quod sit de consilio eius, & sic
de similibus, per vnicum actum, seu exercitium consti-
tuitur quis in quasi possessione huiusmodi iuris, pro
tanto, quod si spoliatus fuerit, poterit agere possessorio
recuperandæ possessionis, contra spoliantem eum hu-
iusmodi quasi possessione. Nec et poterit obijci, quod
fuerit gratiosa possessio, quia isto casu in talibus, quæ de
facili non solent concedi, non præsumitur gratiosa pos-
sessio, nisi allegans eam probet, *ita vult Innoc. in c. bonæ. la 2.*
& communiter sequuntur DD. & valde notanter Panor. ibi in 5.
colum. in versi. in glos. in verb. de gratia, cum sequen. de postula. prælat.
DD. in cap. cum Ecclesia Sutrina, cum concord. ibi adduct. de causa
possess. & proprie. Et in his secundum DD. quis præsumi-
tur vti iure suo. *& not. Bartol in l. 1. §. hoc interdicto. ff. de itiner.*
act. priuat. Cum ergo duo proconsules, qui non sunt de
corpore Vniuersitatis, seu studij generalis R. nomine
Consulatus vocati fuerint à cōsiliarijs Vniuersitatis, ad
consilium eiusdem, & et non solum interfuerint, sed ipsi
etiam vocem habuerint & dederint. Sequitur, quod per
vnicum talem actum seu exercitium, consulatus fuisset
constitutus, in quasi possessione huiusmodi iuris incor-
poralis: Quanto magis in præsentiarum hoc obtinet lo-
cum, cum Cōsulatus fuerit in possessione illius iuris in-
corporalis, interessendi scilicet, & dandi vocem in Vni-
uersitate, quod quidē de facili extraneis ab vniuersitate
cōcedi non solet vltra memoriam hominum, & isto suo
iure vsus fuerit, non solum scientibus & patientib. con-
siliariis Vniuersitatis, sed etiam ipsum Consulatum vo-
cantibus ad eorum consilium. Item & secundo præmit-
tendum est, quod ex vsu & quasi possessione eiusdemodi
iuris interessendi consilio Vniuersitatis & habendi vo-
cem vltra memoriam hominum, consulatus præscripse-
rit tale ius interessendi: constat enim, quod præscriptio
tanti temporis, cuius initium nō est in memoria homi-
num, sit alterius, & fortioris potētię, quam sint præscri-
ptiones longi, & longissimi tēporis. c. super quibusdam.
§. præterea. vbi habetur, quod tali præscriptione pręscri-
bantur & acquirātur etiam ea, quæ reseruata sunt Prin-
cipi, in signum specialis priuilegij, *de verborum signifi. si pu-
blicanus §. in omnibus, ff. de publican. Accedit text. in capit. 1. de præ-
script. in 6. & valde eleganter Panorm. in d. §. præterea,* habet e-
nim talis præscriptio vim constituti, *l. hoc iure, §. ductus a-
quæ. ff. de aqua quotid. & æstiua.* Hinc per dicta iura decidit
Bald. in c. 1. quæ sint regalia, quod in præscriptione tanti
temporis, cuius initium non extat in memoria homi-
num, non requiritur scientia & patientia aduersarij, id
est, contra quem præscribantur iura incorporalia. *Et ad
longum Ioan. de Imol in d. l. si publicanus. §. in omnibus. Salic. in l. 2.
C. noua vectigal. inst. non poss. Paul. de Castr. in l. Imperium. ff. de
iurisd. omnium iud.* & est ratio secundum Bald. quia ex vsu
tanti tēporis inducitur consuetudo, & quæ est loco con-
stituti. *d. §. ductus aquæ, & l. 1. in fi. ff. de aqua pluuia arcend. &
pulchre Alexan. de Imol. cum concord. ibi per eum adduct. in consil. 6.
incip. viso themate & dubiis supra scriptis. in 3. columna per totum,
in 1. vol. D. Ias. in d. l. imperium. in duobus locis, scilicet in 8. colu,
versi. sed huic fundamento Bartol. & in 10. colum. versicul. circa pri-
mum dubium.* Accedit l. 1. in princ. ibi, dum inquit, vetustas
quæ pro lege habetur *ff. de aqua plu. arcend. l. fin. ibi, & proba-
tum fuit vltra antiquam consuetudinem, & nostra terminos iuf-
sionis, C. noua vectig. instit. non poss.* Et sic patet ex illo
text. quod antiqua consuetudo habeat vim iussionis im-
perialis, vetustas enim tāti temporis, cuius initij memo-
ria non est in contrarium, tantum potest, quantum Im-
perator cum causa, *secundum And. de Isern. in d. tit. quæ sint re-
galia, in verb. flumina nauigabilia. in 1. colum. versicul. item ducere a-
quam de flumine.* Et talis consuetudo siue præscriptio, &
longissima obseruantia æquipollet veritati, *l. 1. vbi glo. ma-
gna hoc notat. C. de seruit.* siue dicamus talem vsum & ob-
seruantiam esse cōsuetudinem, seu præscriptionem tan-
ti temporis, *vt etiam dicit Alexan. de Imol. in d. cons. 6. post princ.
2. colum.* Et † neutro istorum casuum est necessarius titu- 11
lus, aut eius allegatio, *d. cap. 1. cum ibi notatis per Archid. & Io.
And. de præscrip. in 6. Et Inno. in d. cap. cum Ecclesia Sutrina.* Nec
est necesse docere, de aliqua bona fide vtentium, vt no-
tatur in dictis locis. Et Anto. de Butr. in c. fin. de consue-
tud. dum tractat, quæ sit differentia inter consuetudi-
nem & præscriptionem. Ex vsu enim longissimi tempo-
ris, scilicet 30. annorum tantum, præsumitur bona fi-
des. *l. fin. & ibi Bartol in fin. C. vnde vi. Alex. de Imol. in d. consil. 6.
in 2. colum. versic. nec etiam est necesse, cum concord. ibi per eum ad-
duct.* Insuper est præmittendum, quod inferiores à sum-
mo principe, vt Duces, Marchiones & Comites, & alij
qui recognoscunt superiorem, non possunt tollere ius
alterius, etiamsi in rescripto contineretur clausula, non
obstāte, etiamsi esset casus, in quo Imperator posset tol-
lere, *secundum Alber. de Rosa in l. quoties. C. de precib. Imp. offe-
ren. vbi citat ad hoc Archid. in gloss. summa, 25. qu. 2.* quod valde
notat Paul. de Castr. in d. l. quoties. *in versic. adde vnum, quod
est notandum,* & subiungit, quod isto anno habuerit con-
sules Pergami, quia dominus Pandolphus, tēpore quo
ibi dominabatur, per suum rescriptum, liberauit quen-
dam partialem suum, ab eo, in quo tenebatur alteri Per-
gamensi, & dicit se dixisse, quod nō valuerit rescriptum,
etiamsi ipse fuisset iustus dominus, & cum iusto titulo,
habito ab Imperatore, cum ipse recognoscat Imperato-
rem in superiorem, & omnia faciat tanquam eius Vica-
rius, & quod idem dicendum esset in Duce Mediolani.
*Refert & sequitur D. Ias. in l. rescripta, in 2. colum. versi. inter cætera.
C. de precib. Imp. offer.* Imo † summus Princeps, vt Impera- 12
tor, non potest alicui sine iusta & legitima causa regu-
lariter auferre ius suum, siue dominium rei suæ, *glo. est no-
tabilis, licet vulgata, in l. fin. in gloss. magna ibi, Si vero contra ius
humanum, & ibi Bart. & DD. C. si contra ius vel vtilitatem publ.
Canon. in cap. quæ in ecclesiarum. de constit.* Et hæc regula pro-
cedit sine dubio de ordinaria potestate Principis, & ideo
de ordinaria potestate non potest per rescriptum tolle-
re exceptionem peremptoriam, alicui competentem, *d.
l. quotiens,* & ideo Bar. in d. l. fin. *in vers. Dominus Iacob. de Bu-
trig.* reprobat opinionem eius, volentis summum Prin-
cipem posse alicui auferre dominium rei suæ, sine aliqua
causa, quia eius potestas, & potestas legum, quę hoc pro-
hibent, procedūt à pari potentia. Ergo, sicut potest ipsas
leges tollere, ita eodem modo possit dare alteri domi-
nium rei meæ sine causa. Nam Bart. ibi dicit, quod hoc
non putet verum. Nam Princeps nō posset facere vnam
legem, quę contineret vnum inhonestum, vel iniustum,
cum hoc sit cōtra substantiam legum. Nam † lex est san- 13
ctio sancta, iubens honesta, & prohibens contraria, *l. 3. ff.
de legib.* Eodem modo, si vellet auferre mihi dominium
rei meæ, non posset; Quia princeps habet iurisdictio-
nem à Deo, *vt in Auth. Quomodo oportet Epi. cop. in princip.* Sed
Deus nō dedit ei iurisdictionem peccandi, nec auferen-
di alienum indebite. Ergo, &c. Sed de hoc nō est hic in-
sistendum, cum illustres Duces M. sint inferiores à sum-
mo Principe, & recognoscant Imperatorem in superio-
rem, sicut alij Principes, & status Imperij. Ex quibus iam
euidenter & inconuincibiliter infertur, quod cum insi-
gnis Cōsulatus R. fuerit in possessione, vel quasi posses-
sione, iuris interessendi cōsilio Vniuersitatis, & etiā ha-
bendi vocem in eodem, vltra tempus, cuius initium ex-
tat in memoria hominum, & ex vsu & possessione siue

Ii quasi.

quasi, talis iuris interessendi tanti temporis, &c. præscripserit siue acquisierit ius interessendi, & illud ius habeat vim cõstituti, & autoritatem priuilegii Imperialis, & ita quod talis præscriptio nõ sit minoris potentiæ & efficaciæ, quam si Imperator ex certa scientia expresse Cõsulatui huiusmodi ius concessisset, & bona fides, ex tanto tempore præsumatur; Immo & titulus, vt ostensum est, cum vsus tanti temporis habeat vim constituti, & inferiores à summo Principe, etiam ex causa, non possint regulariter auferre alicui ius alterius, præsertim iam radicatum & fundatũ, siue dominium rei alterius; Quod illustres Duces M. nullo modo possint eiuscemodi ius, Consulatui R. tollere seu auferre; Et per cõsequens, nec Consulatui inhibere seu prohibere, quod deinceps, & in futurum nõ interesset consilio Vniuersitatis, sed q abstineret, &c. potissimũ, cum Consulatus habeat omnimodam, & totalem iurisdictionem, & ita tam merum, quam mixtum imperium, & simplicem iurisdictionem in ipsa vrbe, & quod vltra hoc sint etiã veri patroni Vniuersitatis, & sint etiam eiusdẽ manutentores, & ita protectores, siue defensores, quod quidem ius consulatus, expresse etiam cõfirmatur & fortificatur ex iuramentis, consuetis præstari à Rectoribus Vniuersitatis pro tempore, & à scholaribus tempore, quo referuntur in numerum scholasticorum. Per quæ omnia patet, Consulatũ vltra ius patronatus, habere plenius & perfectius ius, quam Duces ipsi, qui solum sunt compatroni Vniuersitatis, quod quidem ius patronatus non tribuit eis aliquam iurisdictionem, vt supra clare deductum est.

Et ea omnibus supradictis, superabunde veritas nedum ad quæstionem principalem, sed ad omnes alias sequentes claret, & quod illustres Principes non possint obiicere Consulatui, quod propter pactum de non petendo, seu renunciationem N. florenorum, factam in transactione seu compositione inter illustres Duces & Consulatum, anno 1443. inita, ipse Consulatus amiserit ius patronatus, in ipsa vniuersitate, cum huiusmodi transactio fuerit, cum expresso consensu & voluntate ipsorum Ducum, & Episcopi S. Cancellarii Vniuersitatis, facta; Quare Duces iam regentes, tanquam hæredes Ducum consentientium, factum eorundem impugnare non possunt, sed ratum & firmum habere tenentur, *l. cum à matre. C. de rei vend. l. ex eo, cum concord. ibi in gloss. citatis. C. de liber. causa.* Item quod semel placuit, amplius displicere non potest *c. quod semel, cum concordan. de regul. iur. in 6.* Quæ quidem regula etiam habet locum in cõsensu habito ad confirmandum contractum alterius. *l. de accessionib. ff. de diuers. & tempor. præscriptio.* l. in diem. vbi habetur, quod sufficit semel voluisse. *ff. de aqua pluuia arcen.* Et Paul. de Cast. ibi per d. l. in diem, quam legit cum l. præcedenti, scilicet in l. in concedendo, dicit, quod hoc importet duo. primo, quod postea non possit mutare propositum in alterius præiudicium, *vt in reg. Mutare. de regu. iur. in 6.* Secundo, quod possit compelli ad perseuerandum in eo, quod semel placuit, *& alleg. gloss. in c. ex literis, de sponsali.* Et quod preallegata regula vendicet sibi locum, in consensu habito, ad cõfirmandum factum alterius, decidit expresse Dyn. in d. c. quod semel *in 2. colum. versicul. item in consensu.* Prætereà dato, nullo tamen modo concesso, quod insignis Consulatus, propter eiusmodi renunciationem N. florenorum, datorum pro dotatione Vniuersitatis, et factam ab Vniuersitate, vt ipsa possit redire ad vrbem R. amisisset ius suum patronatus, prout tamen minime amisit, tamen iam ipsi Consulatui obstare non posset: quia ex quo Consulatus post reditum Vniuersitatis, nihilominus remanserit, & fuerit in quieta & pacifica possessione, seu quasi possessione iuris patronatus, ei ex dotatione, constructione, & assignatione feudi acquisiti, & omnium aliorum iurium supra adductorum vltra memoriam hominum, à nouo, omnia huiusmodi iura, cursu tanti temporis, &c. præscripsisset & acquisiuisset, vt supra plus quam liquido ostẽsum est, & ita præscriptione tanti temporis, cuius initium non est in memoria hominum, huiusmodi iura plenarie, &, totaliter acquisiuisset.

THEMA CONSILII XXXVI.

An mutus, surdus, vel aliter imperfectus, sit capax feudi, & beneficii. Item, vtrum in filium cõtinuetur possessio feudi, quam pater habuit, absq; alia Inuestitura. Et quod spoliatus ante omnia sit restituendus sua possessione, antequã agatur quæstio dominii vel proprietatis.

SVMMARIA.

1 *Dominus feudi potest imperfectis facere gratiam, vt retineant feudum, quod alias de vigore iuris possidere non possent.*

2 *Inhabiles ad seruiendum per se possunt seruire per substitutum.*

3 *Quilibet etiam inhabilis, potest esse habilis ad habendum feudum de nouo.*

4 *Quilibet de re sua potest facere quicquid vult.*

5 *Declaratio & exemplificatio vulgatæ regulæ; Quod semel placuit, &c.*

6 *Dictio Imperfectus, in materia nostra, denotat totalitatem imperfectionis.*

7 *Possessio patris ipso iure continuatur in filios, maxime in feudis, vt ibi filius viuo patre, intelligitur inuestitus & possidere.*

CONSILIVM XXXVI.

DOMINI nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Quanquam in præsenti consultatione plura possent adiici pro & contra, tamen quia moderni gaudent breuitate, omissis superfluis, accedam ad probationem responsionum supradatarum ad quæstiones propositas, ex qua probatione apparebit solutio eorum, quæ videbuntur facere in contrarium. Et quod prima responsio assignata ad primam quæstionem sit vera, & iuri consona, videlicet, quod in casu, quo prædicti duo fratres E. & L. à B. essent omnino, & totaliter imperfecti, ita, quod patri eorum non potuissent succedere in prædicto feudo paterno, tamen ex quo dominus Matthias, Abbas, post mortem patris eorum, gratiose, & scienter eosdem de iisdem bonis feudalibus inuestiuit, & post mortem præfati domini Abbatis, successor eius, dominus Abbas Nicolaus eandem inuestitutam renouauit; ipsi adhuc possent retinere illa bona feudalia, patet per id, quod decidit eleganter Andr. de Iser. princeps Feudist. in c. 1. per illum tex. in sui principio, in prima eius parte, dum inquit: Mutus & surdus, cæcus, claudus vel aliter imperfectus, etiamsi sic natus fuerit, totũ feudum paternum retinebit, *in titul. an mutus, surdus, vel aliter imperfectus, feudum retinere possit, &c.* dicens, † quod licet 1
mutus, surdus, cæcus, vel aliter imperfectus, *de quo in d. c. 1.* de vigore iuris non possit succedere in feudo paterno, & per consequens ipsum retinere, tamẽ dominus feudi potest talibus totaliter imperfectis facere gratiam, vt retineant feudum, etiam non distinguendo, an sit paternum vel nouum, & hoc modo intelligit And. de Iser. primam partem d. c. 1. & probat eam per c. 1. in titul. quemadmodum feud. ad fil. pertin. vbi habetur, quod dominus potest dare, & dimittere feudum fœminæ, quæ alias est

est incapax, subiungens, vt isto casu tales possint seruire per substitutum, prout alibi fit, *vt in c. si minori, & c. si quis decesserit, cum simil. in tit. si de feud. contro. fuer. inter dom. & agna.*
2 *vasal.* Et quod secunda pars d. c. 1. loquatur, † quando dominus non vult facere gratiam, nec vult, quod ei seruiatur per substitutum. Et ratio primæ partis d. c. 1. est secundum DD. quia quilibet, etiam inhabilis, potest esse habilis ad habendum feudum de nouo, c. personam. vbi dicitur; Personam vero inuestituram accipientis; non distinguimus. Nam etiam seruus inuestiri poterit, nisi ignorantia prætendatur, *in tit. per quos fiat inuestitura. & §. fœminam, eod. tit.* Et istum intellectum tenet etiam ibi Iacob. Aluar. post And. de Iser. licet ipse dicat, quod non congruit literæ, possit tamen in se sustineri, & valde notanter ibi in princ. Matth. de Afflict. Et est ratio, vt iam ad-
3 ductum est, quia † quilibet etiam inhabilis, potest esse habilis ad habendum feudum de nouo, *in rub. supra allegat. & not. Bald. in l. post mortem. C. de fideic.* Et subiungit Matth. de Afflict. vbi supra, quod hoc habeat locum, siue filius sit natus mutus, siue imperfectus, vel postea per accidens
4 factus sit mutus vel imperfectus: quia † quilibet de re sua potest facere quicquid vult, *l. in re mandata. cum simil. C. mandat.* Ex quo iam clare infertur, quod etiam in prædicto casu, si scilicet præfati duo fratres essent omnino dementes seu imperfecti, quod tamen adhuc retinere possint dicta bona feudalia, propter scilicet nouam inuestituram, eis factam post mortem patris eorum, à domino Abbate Matthia, & confirmationem secutam à domino Abbate Nicolao, iam regente. Quapropter dom. Nicolaus Abbas non potuit, nec potest de iure contrauenire, ex quo ei semel placuit, per regul. iuris, quæ habet: quod se nel placuit, amplius displicere non potest. *c. quod semel.*
5 *de reg. iur. in 6.* Et † illa regula exemplificatur inter alia, in consensu habito, ad confirmandum factum alterius, l. in clem. ff. de aq. plu. arc. Ex qua lege not. ibi Paul. de Castr. quam legit cum l. præcedenti, scilicet cum l. in concedendo, & text. ibi dum dicit; Nullam enim potest iniuriam accipere, qui semel voluerit: Primo, quod is qui semel voluit, postea nō possit mutare propositum in alterius præiudicium, *vt in reg. iur. mutare. lib. 6.* Secundo, quod possit compelli in eo quod semel voluit, & quod non dicatur compulsus facere, *vt not. glo. in c. ex literis, de spons. Accedit tex. in l. de accessionib. ff. de diuer. & tempor. præscriptio.* Et prædicta reg. scilicet, quod semel placuit, habet locum simpliciter, quando prima voluntas fuit obligatoria. l. sicut, & quod ibi notatur, vbi dicitur in fine, quapropter intelligere debetis voluntariæ obligationi semel vos nexos, ab hac, non consentiente altera parte, cuius precibus mentionem fecistis, minime posse discedere, *C. de actio. & oblig. & d. l. de accessionib. & l. 1. §. prodest. ff. quor. legato. Dyn. in d. reg. quod sem. l. in 2. colum. ver. sed contra reg. videtur.* per quæ iam lucide claret, quod etiam in præfato casu, sæpe nominati duo fratres potuissent retinuisse feuda prædicta, propter nouam scilicet inuestituram, eis factam post mortem patris à domino feudi: quapropter non esse hic necessarium amplius insistere, an & quando mutus, surdus, cæcus, vel aliter imperfectus, siue demens possit retinere feudum paternum, & ita succedere in eo, vel non: tamen ad magis clare ostendendum, quod sæpe nominati duo fratres fuerint de iure capaces prædictorum bonorum feudalium, à patre ipsorum acquisitorum, & quod in eis succedere potuissent patri, & per consequens, ipsa retinere, pro tāto, quod D. Abbas, post mortem patris ipsorum, de iure fuisset astrictus, ad renouandum eis inuestituras, patet. Nam licet verus & communis intellectus congruens literæ, in d. c. 1. secundum Petr. de Ceruot. quem DD. communiter sequuntur, loquatur in 1. & 2. parte, de feudo paterno & auito: & quod prima pars illius c. ponat & determinet de muto, cæco, vel aliter imperfecto ex accidenti, quod scilicet is succedit in tali feudo paterno. Secunda vero pars, in muto, siue aliter imperfecto à natura, quod talis non succedat in eo. Tamen intellectus Andr. de Iser. ad d. c. 1. in se etiam est verus, vt supra ostensum est. In præsenti tamen materia, &
ita in d. c. 1. † dictio Imperfectus, denotat totalitatem 6
imperfectionis. Sicut mutus totalitatem mutitatis, surdus totalitatem surditatis, quia non est totaliter imperfectus ille, qui cōparatione perfectioris est imperfectus: Sed qui nihil potest, vel ita parum, quod est prope nihil; ista duo sunt paria, nihil & minimum, sicut nihil & vilissimum, *ita in terminis dicit eleganter Baldus super Rub. in d. tit. An mutus, surdus, &c.* Et sic in proposito dicitur furiosus vel demens, qui penitus nullum habet vsum rationis, vel ita parum, quod est prope nihil. Et licet Bal. ibi nihil alleget, tamen de hoc est text. ad literam, in d. c. Mutus, dicit enim ibi text. quod mutus feudum retinere non potest, scilicet si nullo modo loquitur: *refert & sequitur Aluar. in d. c. 1. in 4. colum. vers. ista tamen imperfectio. & alleg. ad hoc d. c. mutus.* & hoc etiam declarat magistraliter idem Bald. in l. quotiens. *in 3. colum. vers. post hoc nota.* C. de suis & legit. hæredib. vbi inquit, post hoc nota, quod quidam nascuntur amentes, & isti carent ea parte hominis, quæ est principalissima, videlicet vsu rationis, & tanquam derelicti à conditione naturæ, non succedunt in feudo, quia non videtur de istis cogitatum. Quidam nascuntur omnino muti, qui nec cum difficultate possunt articulare loqui; vel omnino surdi, qui nisi cum magna difficultate nihil omnino audiunt, & per hoc etiam obtusum habent intellectum. Quidam nihil omnino vident, & isti omnes vocantur imperfecti, quia carent principalib. sensibus, qui sunt ostia intellectus. Quidam sunt qui in istis sensibus habent debilitatem, & isti non dicuntur imperfecti: Primi ergo non includuntur in feudo; Secundi autem includuntur. Ex quo ergo præfati duo fratres, non sunt omnino & prorsus dementes, nec ita à natura nati, nec ex postfacto, ex accidente facti, cum non careant omnino vsu rationis, & præsertim S. licet sint debiles, & non habeant ita perfectum vsum rationis, sicut perfectiores, sequitur, quod ipsi non sint comprehensi in dispositione d. c. 1. in 2. eius parte. Nec obstat, quod E. ex post facto fuerit ex accidenti totaliter cæcus factus, cum, vt iam ostensum est, tale vitium accidentale non noceat vasallo in feudo paterno, per d. c. 1. in 1. eius parte. Et quod illa feuda fuerint paterna in personis filiorum F. à B. patet per text. in c. is vero, de gradibus succedendi in feud. & in c. 1. vbi est etiam text. ad brocam, quod illud sit feudū paternum, quod est acquisitum ab aliquo ex ascendentibus, & ita à patre vel auo, *in tit. de natura successionis feudi.* Sed de hoc etiam nō est amplius insistendum, cum prædicti duo fratres, post mortem patris eorum, de feudo paterno sint inuestiti. Ex quibus omnib. etiam iam clare infertur, quod sæpe prædicti duo fratres fuerint veri possessores huiusmodi bonorum feudalium, ex legitimo & iusto titulo, pro hærede scilicet, & ex inuestituris sequētibus, vel proprie & vere loquendo ex renouatione inuestituræ paternæ. Imo possessio F. à B. patris eorum, fuit in ipsos tanquam filios ipso iure continuata, cum in feudis filius, viuo patre, intelligatur inuestitus, & etiam possidere; & sic continuatur in eum possessio sine aliqua inuestitura, adeo scilicet, quod viuo patre nō deest filio ius, sed administratio, *ita eleganter decidit Bald. in l. cum antiquioribus, in 7. column. versic. decimo sit licet possessio,*

& c.C. de iure delib. Per quod patet, † quod licet alias pos-
7 sessio etiam ad suum heredem non consueuerit transmitti. l. cum miles, cum ibi not. ff. quibus ex caus. maior. &c. tamen secus est in feudis secundum Bald. ibi, refert & sequitur D. Ias. & dicit esse perpetuo notandum in l. quoties, post princ. 8. col. vers. Nota etiam perpetuo. Cod. de rei vendic. & dicit, quod sit magna & singularis limitatio, ad l. cum hæredes. in prin. ff. de acq. possess. Per quæ etiam patet veritas responsionis ad secundam quæstionem.

Item & responsio ad tertiam quæstionem, breuiter etiam patebit ex sequentib. Nam expediti iuris est, quod ad fundandum iudiciũ possessorium recuperandæ possessionis, duo sufficiant, vt agens obtineat restitutionem, scilicet, quod probet spoliationem, seu se esse spoliatum possessione. Item & secundo, quod possideret tempore spoliationis, c. olim. la 1. c. cum ad eg. nãum. de rest. spolia. c. 2. eod. tit. lib. 6. c. consultationib. de offic. deleg. Nec est opus, quod possessio aliter iustificetur, secundum Innoc. in c. qualit. & quando, la 2. de accus. Ioan. And. & DD. in d. c. 2. & illud iudicium possessorium recuperandæ adeo est priuilegiatum, quod etiam ex sola naturali vel corporali possessione, vel detentatione datur, c. in literis, vbi habetur, quod etiam prædo, qui tamen nec ciuiliter, nec naturaliter possidet, sit restituendus, & sic sua detentio, siue corporalis possessio sufficit ad obtinendũ restitutionem, de rest. spol. l. 1. §. qui à me, vbi dicitur, qui à me vi possidebat, si ab alio vi deijciatur, habet hoc interdictũ. ff. de vi & vi arm. Nec obstat gl. in d. c. 2. in ver. asserunt, ante finem, quæ vult, & ad hoc allegatur, quod ex possessione corporali nõ detur illud iudicium, quia secundum DD. ibi, intelligitur, quando ius commune facit contra agẽtem, vt si laicus ageret ad restitutionem decimarum, & sic de similibus. Et tale iudicium possessorium recuperandæ, est adeo priuilegiatum, vt agenti possessorio recuperandæ regulariter nulla obstet exceptio, etiam dominij seu proprietatis, licet spoliator reus conuentus, offerat se incontinenti, sine altiori indagine, probare dominium, & hoc in odium ipsius spoliatoris, & fauorem spoliati, & ideo ante omnia restituendus est, l. si quis ad se fundum. C. ad legem Iul. de vi publ. c. 1. & in d. c. in literis, cum simil. de restit. spoliator. quod etiam procedit, si superior vel iudex quem spoliauerit sua possessione, omisso iuris ordine, quod ante omnia spoliatus restituendus sit, c. conquerente. eodem titulo. Nec aliquod crimen potest obijci agenti interdicto vnde vi, vel possessorio recuperandæ, c. item cum quis, vbi inquit tex. Item, cum quis dicit, se de possessione violenter eiectum, vel aduersarium eiam possessionẽ inuasisse, & aduersarius crimen ei obijcit, vt eum à sua intentione repellat, non occurrit nobis, quod illius obiectio admitti debeat, vel principalis causæ propter hoc executio retardari: & dicit ibi glo. in verb. principalis, scilicet causa restitutionis, quæ principaliter & primo est expedienda, eodem titul. & allegat glo. ad hoc d. c. t. vbi tex. etiam formaliter inquit, quod ante omnem contentionem spoliato possessio violenter ablata restituatur, nisi ipse expresse consentiat: prorumpit enim ibi in hæc verba: Conquestus est nobis Philasius cæcus, eius campum ab Ecclesiæ hominibus irrationabiliter occupatum: quod si ita est, quanquam ante omnem contentionem possessio ei debuerat violenter ablata restitui. &c. Et hoc etiam procedit, si obijciens crimen offerat se incontinenti, probaturum, secundum Anton. de Butr. ibi, & vult glo. in cap. super causa. 2. quæst. 4. Et dicit in c. item cum quis. Panorm. in fi. in vers. quid autem si excipiens, quod putat hoc indistincte verum, quando est tale crimen, quod non inducit priuationem ipso facto: si autem priuationem ipso facto induceret, dicit esse magis dubium, ne fiat restitutio cum peccato. per c. literas. eodem tit. subiungens, tunc putarem, quod in beneficialibus illa exceptio esset admittenda, si reus prætendit ius habere in beneficio, & vult incontinenti probare, actori nullum ius competere, & sic vult, quod etiam extra beneficia Ecclesiastica, etiamsi crimen ipso facto priuationem inducat, & excipiens velit incontinenti probare tale crimẽ, quod tamen per hoc non impediatur restitutio rei violenter ablatæ vel spoliatę. Imo secundum eum, etiam in beneficiis non admittitur in prædicto casu huiusmodi exceptio, nisi reus prætẽdat ius habere in beneficio, & velit probare actori nullum ius competere. Nec agenti possessorio recuperandæ possessionis obstat exceptio doli, de qua in l. dolo. ff. de exceptione doli, vbi dicitur; dolo facit qui petit, quod redditurus est, secundum gl. in d. c. in literis, in verbo prædo. & ibi DD. communiter, vt probatur aperte per illum text. in c. fin. de ordin. cogni. vbi spoliatus agens possessorio recuperandæ, non potest reconueniri à reo spoliante, nisi reconueniatur super alia spoliatione. Et sic est sine dubio, q. agenti interdicto vnde vi, non obstet etiam regulariter exceptio dominij, non obstante, quod reus offerat se incontinenti probaturum illam exceptionem; Et quod si postea eam probauerit, agens cui restitutio est facta tenetur eam reddere, licet secus sit in interdicto adipiscendæ possessionis, vel exhibitoria, de qua: sed etiam glo. in d. c. super causa. Et Panorm. in d. c. 1. in 2. col. vers. ego reddo, &c. Ponit pulchram rationem diuersitatis, dicens, quod interdictum vnde vi est magis priuilegiatum, propter scilicet odium spoliantis, & in fauorem spoliati: non enim videtur consentaneũ, quod spoliatus contendat vt actor, & quod reus etiam admittatur incontinenti, qui voluit ius propria autoritate sibi dicere, cũ ex hoc maxime sit puniendus. c. eum qui, de præbendis. lib. 6. & l. si quis in tantam. C. vnde vi, & si diceremus oppositum, sæpe daretur materia spoliandi alium propria authoritate, quod non est fiendum, arg. in c. quanto, de diuor. & l. non est singulis ff. de reg. iuris. sed in aliis interdictis hæ rationes cessant. Hinc etiam est, vt dominus, qui non reperitur in culpa, non teneatur exhibere rem suam, & possessionem in alium trãsferre, ex quo vult ius suum incontinenti probare, & in mora modici temporis non est præiudicium, vt l. si debitori. ff. de iudi. & l. si u à quo. ff. vt in poss. sis legator. & nedum agenti interdicto vnde vi, non obstat etiam exceptio dominij, verum etiam si agatur ex condictione canonis reintegranda. 3. q. 1. vel ex condictione, c. sæpe, de rest. spol. vel alio remedio possessorii recuperandæ possessionis, non contra violentũ possessorem, & ita, quod etiam idem sit in clãdestino, quod in violento, reprobata opinione Bald. ita probatur per tex. in l. si coloni. C. de agric. & censi. lib. 11. vbi seruus ascriptitius, qui aufugit à domino suo, occupatur per alium, nulla penitus violentia interueniente, possessor talis serui conuenitur à domino serui, per d. l. coloni, ad restituendam possessionem ipsius serui, qui ab eo aufugit, & illud est vtique iudicium possessorium recuperandæ possessionis: & deciditur ibi, quod possessio debet ?gen ti incõtinenti restitui, & postea facta restitutione, discutietur de statu serui, & dicit ibi Bar. post summariũ, quod illa lex sit notabilis, & in 2. col. versic. vltimo patet: dicit, vltimo patet per hanc literam, quod quando agitur possessorio recuperandæ, detentator possideat cum violentia, siue non. semper debet fieri primo restitutio possessionis, quam agatur causa proprietatis. Idem vult Inno. in c. post electionem, in fine, ubi, vel dic. de concess. præbend. Imo &

Anton.

Anto.de Butr.in d.c.sæpe volentes, quod etiam isto casu reiiciatur exceptio dominij vel proprietatis, opposita per reum conuentum possessorio recuperandæ. Et notanter Anton.de But.ibi, qui dicit: quod si intentetur remedium, d.ca.reintegranda, reiicitur exceptio dominij, sicut quando intentaretur interdictum vnde vi. *& valde pulchre Alex.de Imol in l naturaliter.§.nihil commune in 9. colum. versic.iste est passus quotidianus, cum princip. seq.ff. de acquir poss.ff.* Et sic est sine dubio, quod in iudicio possessorio recuperandæ possessionis, regulariter nihil discuti potest, nisi de sola possessione: & quod ante omnem aliam disputationem siue discussionem agenti sit possessio restituenda, & ita, quod aduersus illam restitutionem, reus conuentus regulariter non possit se aliqua exceptione tueri, vt patet per iura supra allegata, & præsertim in dict. l.si quis ad se fundum, ibi dum inquit: si quis omissa interpellatione vim possidenti intulerit, ante omnia violentiæ causam examinari præcipimus, & in ea requiri, quid, ad quem peruenerit possidentem, & in d.c.1.vbi dicitur, ante omnem contentionem, possessio debuerat violenter ablata restitui, &c. Qui autem dicit omne, nihil excludit *c.si Romanorum, cum simil 19.distin.* Et ex illo interdicto, vel iudicio possessorio recuperādæ possessionis, non solum venit restitutio rei inuasæ, sed plenaria restitutio, etiam rerū mobilium inde ablatarum, refatcio damnorum plenaria, & restitutio fructuū, non solum perceptorum, sed etiam, qui ab aliquo possessore potuissent percipi, c.grauis.vbi tex.dicit ad literam, mandamus. quatenus si vobis constiterit de præmissis, prædictū Archiepiscopum, ablata prænominati Monasterij fratribus, cum integritate restituere, damna plenarie resarcire, & de illatis iniuriis competenter satisfacere compellatis; prouisuri, vt non tantum fructus à nono, & violento possessore perceptos, sed quos (si eis possidere fuisset licitum) possessores veteres percepissent, reddi faciatis eisdem, *de rest.spol.* & quod violētus possessor etiam teneatur de fructibus, non solum perceptis, sed etiam de his quos veteres possessores percipere potuissent, patet per d. cap.grauis.d.c. conquerente. & l.si de possessione, dum inquit, ad instar interdicti vnde vi, conuenire potes, quo te um causam omnem præstare oportet, in qua fructus etiam, quos vetus possessor percipere potuit, non tantum quos prædo percepit, venire non ambigitur, C.vnde vi, l.1.§. qui autem vi, vbi dicitur, qui autem vi deiectus est, quicquid damni senserit ob hoc, quod vi deiectus est, recuperare debet: pristina enim causa ei restitui debet, quam habiturus fuisset, si non fuisset vi deiectus, & §.nō solum. vbi egregie inquit Vlpianus, non solum autē fructuum in hoc iudicio ratio habetur, verum cæterarum vtilitatum etiam habenda est, & sequitur; Nam & Iulianus refert in hoc iudicio omnia, quæcunq; habiturus, vel assecuturus is erat, qui deiectus est, si vi deiectus non esset, restitui, eorum autem litem à iudice æstimari debere, eumq; tantum consecuturum, quanti sua interesset, si vi deiectus non esset. *Et §.ex die ff eod.tit.* & non refert in hoc iudicio vnde vi, an quis per se deiecerit alium de sua possessione, vel alius mandauerit, vel ratum habuerit, d.l.1.§. deiecisse, vbi dicitur, deiecisse etiam is videtur, qui mandauit vel iussit, vt aliquis deiceretur: Parum enim referre visum est, suis manibus quis deiiciat, an vero per aliū, quare si familia mea ex voluntate mea deiecerit, ego videor deiecisse, & ex hoc interdicto, etiam is, qui non possidet restituere cogitur *dict.l.1.§ ex interdicto vnde vi, & dixit ibi gloss. super verbo; cogitur restituere æstimationem,* Ex quibus omnibus iam luce meridiana clarius patet, quod cum E. & L. à B. post mortem patris eorum cum matre, & potissimum, defuncta matre, fuerint in possessione prædictorum bonorum feudalium, & ad instantiam & petitionē validorum à B. fuerint sine omni præcedenti cognitione huiusmodi possessione spoliati, non obstante, quod interuenerit autoritas generosi domini Comitis, &c. & Abbatis, tanquam domini feudi, ante omnia sint restituendi: & ita ante discussionem, an sint capaces vel incapaces huiusmodi bonorum feudalium; & an ea retinere possint, necne: quæ tamen, vt supra demonstratum est, de iure retinere possunt. Et ita, quod spoliantes non solum teneantur ad restitutionem eorundem, sed etiam ad restituendos omnes fructus & reditus ab ipsis, ex eis perceptos, & etiam ad eos, qui percipi potuissent. Et per consequens, etiam ad omnia damna, quæ propter istam violentam spoliationem, & occupationem passi fuerint, & est sine dubio. Et licet de iure in hac causa vertente inter vasallos domini Abbatis, ipse Abbas esset competens iudex, *c.fin alias pen.in 1 parte de prohibitione feud. alie. per Freder. c.ex parte, de foro compet.* tamen ex quo dominus feudi, Abbas feminet effecerit, quod possessio prædictorum bonorum feudalium perueneritad illos de B. &c. & ita etiam sua causa in effectu agatur: ipse non posset cognoscere, & iudicare de ea, *vt patet per rubr. & nigrum, C.ne quis in causa propria iud. vel ius sibi dicat.*

THEMA CONSILII XXXVII.

Casus propositi talis est: Vetus statutū in insigni ciuitate H. vt in successionibus ab intestato proximiores in gradu præferantur remotioribus, iure præsentationis dependente. Anno 21. ante constitutionem Cæsaream in Comitiis Wormatiæ factam, decessit quædam mulier, relicto filio H. R. iam actore, & fratribus & sororibus rei. Et post Cæsaream constitutionem & reformationem veteris illius statuti ciuitatis H. mortua iterum ex fratribus prædefunctæ mulieris, relicto fratre & sorore, & nepote ex sorore prædefuncta & de hæreditate inter diuersos hæredes orta est nunc contentio, qua frater & soror rei, tanquam proximiores in gradu, virtute veteris statuti volunt excludere nepotem actorem ex sorore prædefuncta, qui se vigore constitutionis Cæsareæ cū auunculo & matertera admitti cupit, quæritur quid iuris: & deciditur, quod non obstantibus hinc inde adductis pro parte actoris, præsens casus remāserit in dispositione veteris statuti, quo ius repræsentationis, præsertim in linea collaterali, penitus fuit incognitum, & secundum illud decidi debeat.

SVMMARIA.

1 *Princeps dicitur lex animata in terris.*
2 *Imperator est dominus totius mundi.*
3 *Lex obtinet veritatem, ex moribus vtentium.*
4 *Per non vsum tollitur lex, quando ille non vsus habet actum contrarium legi.*
5 *Tria requiruntur ad substantiam seu ad ess. legis.*
6 *Argumentum à contrario sensu legis vel statuti, quando habeat locum, & quatenus procedat ad correctionem iuris communis.*
7 *Hæreditas patris, vel aliorum ascendentium. non dicitur post mortem etiam patris debita filio, vel quasi debita.*
8 *Acquirens id, quod sibi non vere, sed quasi debetur, dicitur lucrari, & iudicatur de eo sicut qui lucratur.*

9 *Qualiter intelligatur dictum Dyn. in reg. indultum, volentis quod iure ciuili positiuo, portio bonorum paternorum debeatur filiæ iure naturæ.*

50 *Filia de iure diuino demum succedebant patri ab intestato, non extantibus filiis masculis.*

51 *Frater potest in suo testamento præterire fratrem, & instituere extraneum.*

52 *De natura legis nouæ, vel statuti noui, etiam generaliter loquentis, est disponere de futuris, & non de præteritis negociis.*

53 *Licitum est allegare leges veteres, & correctas ad decisionem præteritorum negociorum, ad quæ lex noua non trahitur.*

54 *Consanguineum, etiam viuente consanguineo suo, dicitur habere spem in hereditate eius.*

55 *Spes successionis de futuro, non est probabilis nec iuridica.*

56 *Ad veritatem copulatiuæ, exigitur vtramque partem esse veram, & requiritur concursus vtriusque copulati.*

57 *Statuta tanquam stricti iuris sunt stricte intelligenda.*

CONSILIVM XXXVII.

CHristi Iesu Domini nostri auxilio suppliciter implorato. Pro euidentiori, & clariori confirmatione prædictæ responsionis, datæ pro reis, & confutatione omnium allegatorũ ex parte actoris, aliqua sunt in præsenti consultatione per ordinem discutienda, siue præmittenda. Et primo præmittendum est, quod licet summus Princeps, vt Papa vel Imperator habeat plenã potestatem condendi leges nouas, *vt tot. tit. ff. & C. de legib. &*
1 *tot. tit. de constit. in antiquis, & in sexto.* † Princeps enim dicitur lex animata in terris, pro tanto, quod leges nouæ
2 Papales vel Imperiales, ligent de iure omnes. † cum Imperator sit dominus totius mundi, *l. deprecatio. ff. ad l. Rhod. de iact. l. 1. cum ibi notat. C. de summa trinit. & fide Catholic. c. cuncta per mundum. 9. qu. 3.* Et Papa vel Imperator possit in noua constitutione pro arbitrio suo, derogare statutis municipalibus & consuetudinibus locorum, si hoc exprimit in ea, *cap. 10. de constit. in 6. & ibi Canon. Authen. nauigia. C. de furt.* tamen hoc procedit tantum, quando LL. promulgatæ moribus vtentium approbantur; Secus si moribus vtentium non approbentur: nam tunc non ligant. Hinc illud Telesphori Papæ, quod decreuit, quod clerici generaliter à quinquagesima, ieiunandi propositum susciperent, & à carnib. & delitiis abstinerent, quia morib. vtentium approbatum non est, aliter agentes, transgressionis reos non arguit, c. in istis. §. leges. & c. in nante fin. vbi dicitur, Hæc, etsi legib. constituta sunt, tamen quia communi vsu approbata non sunt, se non obseruantes, transgressionis reos non arguunt. *4. dist. c. 10. & ibi nobilis gloss. in verb. frangere communiter ab omnib. approbata, de treug. &*
3 *pac.* † Nihil enim est, quod magis obtineat veritatẽ legum, quam mos vtentium, vt inquit tex. in l. de quib. in hæc verba prorumpens: Nam cum ipsæ leges, nulla alia ex causa nos teneãt, quam quod iudicio populi receptæ sunt, & in fine, vbi dicitur: quia & rectissime etiã illud receptum est, vt leges, nõ solum suffragio legislatoris, sed etiam tacito cõsensu omnium, per desuetudinem abrogentur *ff. de leg.* Et sic est ibi tex. in tandus, quod lex non solum possit in totũ tolli per contrariam legem vel consuetudinẽ, sed etiam per vsum, & sic per desuetudinem, *prout etiam est gloss. in Auth. de hered. & falcid. §. 1. super verb. neglectas. Et ibi Iacob. de Belu. coll. 1. & est bonus text. de hoc in l. 2. in prin. ibi inusitato recepit vestigio. C. de constit. pecun.* & dicit ibi Bal. in 1. notab. Nota, quod propter desuetudinem tollitur lex, nam natura in actione nõ est aliud, nisi quædam virtus, attributa actioni à lege. Et hoc est sine omni du-
4 bio, † quod per non vsum tollitur ipsa lex, quando ille non vsus habet actũ contrarium legi, & ita per contrarium vsum non recipitur, sicut etiam per non vsum, qui habet in se tantũ actum positiuum, cõtra dispositionem iuris, abrogatur vel tollitur lex, puta, lex defert hæreditatem indistincte masculis & fœminis. *l. maximum vitium. C. de lib. præt. & exher.* Si consuetudo deferi masculis tantum, & nunquam fœminis, licet fœminæ nõ fuerint vsæ illo iure cõmuni, nihilominus dicitur cõsuetudo, contra d. l. maximum vitium, quia actum fuerit contra ius commune. Et ita probatur aperte in c. Ioannes. Nam ibi deciditur, quod si clerici non deferunt tonsuras, videntur committere cõtra legem, quæ inducit delationem tonsuræ, & tamen ibi per non vsus inducitur consuetudo, non deferendi, *de cleri. coniug.* Secus est, si non vsus non habet in se actum tacitum contra dispositionem iuris, neq; in substantia, neq; in forma, tunc enim non dicitur consuetudo, nec abrogatur lex. *c. ita nos 25. q. 2. l. 3. cum simil. C. de Episc. audient. Ita declarat Ioan. And. in d. c. Ioannes, & Canon. potissimum Imol. & Panor. ibi in fi. & in c. fin. de foro comp. Fel. in d. cap. 1. in fi. 5. col. versicu. intellige hæc tamen, cum prox. seq. cum concord. ibi per eum adductis, de treuga & pace. Cyn. & post eum Legist. in l. 2. ad fin. 6. col. in ver. expediti sumus. de principali q. cum seq. & sequuntur DD.* licet sibi aliqui ascribant hanc originalem suam doctrinam, C. quę sit longa consuetudo. Et licet sit altercatio inter DD. quanto tempore impediatur per non vsum, ne lex noua assumat vinculum obligationis superiore ignorante: tamen illa videtur vera opinio, quod sufficiant decem anni, & ita volunt Anton. de Bur. Cald. & Ioan. de Imol. in d. c. 1. Et subiungit ibi Imol. hanc opinionem esse multum tenendam: & sequitur ibi pulchre Fel. post multa, *in penult. colum. versicu. primo modo, ibi. Sed si conditor legis.* Nec obstant notata in c. fin. de consuetud. quia loquitur in consuetudine, quæ venit ad tollendam legem, firmatam moribus vtentium: sed quando agitur de impediendo legem, ne liget, tunc minus tempus sufficit.

Item, secundo est præmittendum, † quod tria requiruntur ad substantiam seu ad esse legis. Primo, quod cõstituatur. Secundo, quod promulgetur. Tertio, quod moribus vtentium approbetur: & si quid horũ defecerit, tunc non est, nec potest dici, cõstitutio siue lex. Sicut dicunt Paulus & Matth. in proœmio Clementinarum, *per d. §. leges.* Et leges in prouincia solum ligant post duos menses à tempore publicationis, *vt in Auth. in princ. vt facta noua const. coll. 5.* Item tertio est præmittendum, quod licet argumentum à cõtrario sensu, non habeat locum in statutis, ad corrigendũ ius commune, sicut nec habet locũ in legib. ad corrigendũ ius commune, *secund. gloss. in c. significasti in gloss. magna, ad medium, de for. comp.* tamen hoc procedit, quando statutũ aliquid operatur in sensu directo. † Sed si nihil operatur in sensu directo, tũc sumitur argumentũ à cõtrario sensu, in statutis etiam ad corrigendũ ius commune, ne statutũ ipsum sit superfluum, ita probatur per gl. in l. nulla nisi emensis, iuncta Auth. Diaconissam, *quam ad hoc ibi ponderat Lud. Roma. C. de Episc. & cleric.* Nam dicitur in d. l. nulla, quod nulla transferatur ad consortium Diaconissarum, secundum præceptum Apostoli, nisi habuerit 50. vel 60. annos, & in d. Authen. Diaconissam, deciditur, quod in Diaconissam non debeat ordinari, quæ sit minor 40. annis. Ergo argumento, à contrario sensu illius Authent. & ita nouæ constitutionis, & in corpore, vnde sumitur, vidua maior 40. annis, poterit ordinari in Diaconissam, per quod argumentum à contrario sensu illius nouæ constitutionis, inducitur correctio iuris communis, scilicet d. l. nulla, volentis, vt non admittatur, nisi emensis 50. annis, & hoc tenet gloss. ibi, in effectu, in d. l. nulla, dicens,
quod

quod minus tempus quam anni 50. sufficiat, & quod d. Authen. Diaconissam, corrigat dict. l. nulla, quæ requirit quinquaginta, & hoc nulla alia ratione est, nisi quod illa Auth. Diaconissam, alias nihil operaretur in sensu directo, nisi corrigeret d. l. nulla. *& est originalis decisio Baldi in l. obseruare. §. proficisci. in fi. 3. q. ff. de off. procons. & leg. Alex. de Imol. in l. si cum dotem, in prin. in vlt. col. ff. solut. matr.* Et ex isto verificatur notab. decisio Cyn. & Dyn. quam sequitur Bald. in l. conuenticulam. C. de ep. s. & cleric. in statuto Florentino disponente, quod non existentib. filiis masculis filiæ fœminæ patri ab intestato succedant, quia illud statutum, vt apparet in sensu directo, penitus nihil operaretur. Igitur sumitur arg. à cõtrario sensu illius statuti, quod scilicet extantibus masculis, fœminæ non succedant patri ab intestato, & hoc ad correctionem iuris communis, scilicet l. maximum vitium. Cod. de libe. præter. vbi filii masculi & fœminæ æqualiter admittuntur. *Idem tenent Fulg. Paul. de Cast. Alexand. de Imol. & D. Iaso. in l. 1. in princip. ff. de offic. eius cui man. est iuri, dict. Cyn. Bald. Ang. Imol. & moderni, in d. l. si cum dotem. ff. solut. matrim. cum concord. per D. Ias. adductis, in d. l. post medium 11. colum. versi. limita illam conclusionem, cum sequenti.*

Nec huic decisioni DD. obstat, si diceretur, quod imo statutum potius sit superfluum, & penitus nihil operetur, si operando tenderet in damnum tertii, iuxta gl. notabilem, in l. fin. § in computatione, super verb. consumdantur, in fin. quam ibi Bart. summe extollit, *& magis communiter DD. sequuntur eam, C. de iur. delib. & D. Iaso in d. § 1 computatione, in vlt. colum. pro ista communi opinione allegat duos bonos text. in c. cum dilectus, & in c. a l. audientiam. & ibi Anto. de Butr. & Ioan. de Imol. ad hoc notant, de clericis non residentib. & text. in c. 4 ex parte, la vlt. & ibi DD. de verb. signif.* Et ex hoc infert ibi pulchram limitationem ad regulam, quæ habet, quod statuta semper sic debeant intelligi, quod aliquid addant iuri communi, ne alias sint frustratoria. Nam ista regula procedit, nisi ita intelligendo quis indebite damnum pateretur, potius enim debemus tenere, quod statutum nihil addat iuri communi, quam facere interpretationem, per quam quis indebite damnum patiatur. Sed sumendo argumentum à contrario sensu, in tali statuto filiæ fœminæ, extantib. filiis masculis, indebite paterentur damnum: si excluderentur ab hæreditate paterna. Ergo, &c. Nam ad hoc respondet ibi D. Iaso. in 12. colum. quod quando filiæ priuantur etiam hæreditate patris, non dicuntur pati damnum, sed perdere lucrum, gl. est not. in l. 2. in glo. fin. *ibi. sed respondeo, non est debita, communiter ibi à DD. approbata.* C. de iur. & fact. ignor. Et sic est ibi gloss. perpe-
7 tuo notanda, † quod hæreditas patris vel aliorum ascendentium nedum viuo patre, sed nec etiam post mortem patris dicatur debita filio, sed quasi debita; Ideo, si ea priuatur, non dicitur vere pati damnum. Et illa doctrina optime probatur in d. l. 3. vbi dicitur, quod si filia emancipata infra annum, bonorum possessionem petere cessauerit, quod postea ignorantiam iuris, nullo modo prætendere possit, contra quod gloss. opponit, quod in damnis vitandis, ignorantia iuris non noceat; Sed filia ibi certabat de damno vitando, quia hæreditas patris erat sibi debita. *l. fin. Cod. de Codicill.* Ergo, &c. Et respondet soluendo, quod non sit debita vere, sed quasi debita, quam glo. etiam ibi Bart. & Bal. dicunt esse menti tenendam. Et ex illa glo. infert ibi Bart. alind, dicens; Nota et-
8 iam aliud, † quod quando quis acquirit illud, quod est sibi quasi debitum, dicitur lucrari, & iudicatur de eo, sicut qui lucratur, vt hic vides, addens, quod nota. Et est similis glo. in l. si duo. ff. de acq. hæred. de quo scilicet, quod filius seu liberis, hæreditas patris sit quasi debita, & non vere & proprie, est etiam bonus tex. in l. fin. in vers. si vero, vbi dicitur: Si vero perpetuo furiosus seu mutus sit, tunc in paterna quidem hæreditate, quæ quasi debita, ad posteritatem suam deuoluitur, &c. C. de curat. furio. & in l. Et quia, vbi inquit Paulus Iurisconsultus. Et quia plerunq; vel à parente, vel à liberto, quasi debita nobis hæreditas obuenit *ff. pro socio.* & per cõsequens idem iudicatur quod de lucro. † Hinc Dy. notabiliter in c. indultum, *de reg. iur.* 9
in 6. inquit; iure ciuili positiuo introductum esse, quod portio bonorum paternorum debeatur filio, non autem iure naturæ, & allegat tex. in l. lege duodecim tabularum, vbi patet; quod etiam successio liberorum inducta est de iure positiuo, cum lex 12. tabularum sit pars iuris ciuilis. *l. 1. §. 1. cum seq. ff. de orig. iur. & non lege naturæ. §. 1. & §. si quis autem, in Auth. de trien. & semis. colla. 3.* Nec obstant text. in l. scripto, vbi hæreditates parentum debentur liberis iure naturæ, ff. vnde libe. & l. cum ratio, in princ. vbi dicitur; cum ratio naturalis, quasi lex quędã tacita liberis, parentum hæreditatem addiceret. ff. de portio. quæ lib. & similia iura. Nam illa iura intelliguntur iure naturæ, id est, iure ciuili, persuadente naturali coniunctione. Et quod ita necessario intelligatur, patet per prædicta iura, vbi legitima debita liberis, est inducta à lege 12. tabularum, quæ est pars iuris ciuilis. Et ita declarat notabiliter Alexan. de Imo. in cons. 57 *incip. visis & diligenter perspectis, quæ in themate continentur, in 2. colum. versic. & respondet ad l. scripto. &c.* in 1. volum. subiungens, quod ita alias exponatur verbum, Natura, vt in l. pronunciatio. §. famil. ff. de verb. sign. vbi dicitur; iure enim proprio familiam dicimus plures personas, quæ sunt sub vnius potestate aut natura. Et exponit ibi glo. Natura, id est, naturali coniunctione interueniente, non enim sunt in potestate natura filii, iure naturali, imo iure ciuili, vt institut. de patria potestate. I-
mo † filiæ de iure diuino ita demum succedebant patri 10
ab intestato, si filij masculi non extabant, vt patet per tex. ad literam, Num. 27. vbi Moyses pręscripsit filiis Israel modũ succedendi ab intestato, inquit enim; Homo cum mortuus fuerit absq; filio, ad filiam eius transibit hæreditas. Ex quib. iam patet, quod hæreditas fratris decedẽtis sine descendentib. & ascendentibus, non dicatur debita aliquo iure naturæ fratri vel sorori, cum sit minus debita, quam hęreditas parentum liberis. Hinc est, quod 11
† frater non tenetur in suo testamẽto instituere fratrem, sed poterit ipsum exhæredare vel præterire, sine omni causa, etiam instituto penitus extraneo, *l. fratris. & l. fratres. & ibi Legist. C. de inoffic. test.* Multo minus hæreditas patrui, auũculi; amitæ vel materteræ, dicitur debita iure naturæ seu iure ciuili, interueniente naturali coniunctione, nepotibus vel neptib. ex fratre & sorore prædefuncti, ita vt vna cũ fratrib. & sororib. succedant ab intestato. Ita probatur expresse de iure diuino, in d. text. Num 27. vbi nepotes ex fratre, &c. non succedebãt patruo ab intestato, cum fratrib. eiusdem, sequitur enim in litera, si filiũ non habuerit, habebit successores fratres suos, quod etsi fratres non fuerint, dabitis hæreditatem fratrib. patris eius, &c. Item nec de iure ciuili C. & ff. orum. *vt in l. consanguinitatis, alias l. 3. iun. Auth. ibi posita, C. de leg. hered.* Nam hoc solum introductum est per ius nouissimũ Autb. contra ius diuinum & ius ciuile ff. orum. & C. per quæ clarissime patet, quod consuetudines, vel statuta locorum nõ admittentia nepotes vel neptes, ad successionem ab intestato, patrui, &c. vna cum fratrib. eiusdem, non corrigant, nec ius diuinũ, nec ius ff. orum & C. sed quod sint eis omnino & per omnia conformia. Et quod solum veniãt ad correctionẽ Auth. cessante, & in corpore vnde sumitur, *Cod. de leg. here.* Et ita quod isto casu probabiliter possit attentari,

quod proprie & stricte loquendo, talia statuta non sint contra ius commune: nec ipsum dicantur corrigere: sed solum largo modo, in quantum veniunt ad correctionem iuris nouissimi Auth. quod est contra ius diuinum ffotum & C. & ideo. quod huiusmodi statuta & consuetudines locorum, vbi vigent, reducant successionem patrui, & c. præcise ad ius diuinum & commune ffotum, & C. Hinc infertur, quod illa verba, scilicet, Der natürlichen billichheit nach / in articul. 28. posita, omnino improprie & inepte referantur etiam ad successionem collateralium, & ita fratris & patrui.

22 Item & quarto est præmittendum, quod † de natura legis nouæ, siue statuti, etiam generaliter loquentis, siue disponentis est; Solum disponere de futuris, & non de præteritis, nec etiam de negociis iam pendentibus, nisi de eis fuerit facta expressa mentio, in lege noua, scilicet quod extenderetur etiam ad præterita vel pendentia l. leges & constit. vbi dicitur, leges & constitutiones futuris certum est dare formam negociis, nō ad facta præterita reuocari, nisi nominatim, & de præterito tempore, & adhuc pendentibus negociis cautum sit. *C. de legib. & constit. c. fin. cum simil. de constit.*

Quanto magis hoc procedit, quando in lege noua, vel statuto de nouo condito, expresse & nominatim cauetur, vt solum habeat locum in futuris negociis, & ad ea solum extendatur, *vt patet per solemnem doctrinam Barto. & post eum DD. in l. omnes pop. in 5. q. principali ff. de iust. & iur. quam quidem doctrinam etiam communiter sequuntur Canon. præsertim Pan. in d. c. fi. in 3. col. post princ. vers. & vt materia huius c. habeatur perfecte, &c. de constit.* quæ iura etiam habent locum, si lex seu statutum vteretur verbis subiunctiui modi, quæ pariter possent imputare præteritum & futurum. Tamen isto casu, illa verba solum importabunt futurum, vt si dicat statutum, si quis commiserit tale vel tale delictum, puta furtum, puniatur tali pœna, quod tamen sub tali statuto non comprehendatur is, qui prius delictum cōmiserit, licet ex vno significato verbo possit comprehendi, *ita eleganter decidit Panor. in d. c. fi. & allegat ad hoc notata Inno. in c. significauerunt, de testi. & Bart. in d. l. omnes popu.* Et Bald. in d. l. leges, inquit; quod in statutis verba futuri subiunctiui, accipiantur pro simplici futuro, *vt notat gloss. in l. cum tale. §. fin. in verb. duxerunt, in fin. ff. de condit. & demonstrat.* & Imol. ibi dicit, idem esse in omni verbo, apto importare dicta duo tempora, quia in statutis interpretatur solum de futuro, *& allegat gloss. fin. in princip. in cap. vnico, de cleric. non resi. in 6. & in cap. 2. in verbo commiserint, de constit. in 6. quæ hoc probant secundum Fely. in d. c. fin. in princip. 2. colum. versic. mamplia.* Hinc gloss. in d. l. leges, quærit, quid si agatur causa post legem facta, & de contractu inito ante legem, & respondendo dicit, veterem seruari legem, *vt in Auth. vt cum de appell. cog. in princip. col. 8.* & citat etiam text. in l. iubemus, ad fin. ibi, vel in posterum tantummodo obseruare censemus. C. de testa. Ex quo tex. cum gloss. notat ibi Paul. de

23 Cast. in fin. dicens: nota ergo ex tex. cum glo. quod † licitum est allegare ll. veteres & correctas ad decisionem præteritorum negociorum, ad quæ lex noua corrigens non trahitur: & debet decidi secund. l. veterem. Et hoc etiam vult expresse Barto. quem etiam ad hoc ibi allegat Paul. de Castr. in l. fin. in fin. vbi expresse inquit: quod si quis vult allegare leges correctas ad decisionem causarum, quæ habuerunt causam de preterito, scilicet tempore, quo leges correctæ vigebant, quod possit allegare per text. in d. Auth. vt cum de appell. cognos. in princ. ff. de Falcid. *Et idem vult gloss. super verbo quicunque, in cap. nouit de iudicio. Idem dicit Barto. in d. l. fin. & in repetitione dict. l. anniculi in pupilli in colum. fin. in versic. quid de statutis antiquis correctis.* Et sic est etiam indubitatum, quod isto casu huiusmodi causæ debeant decidi secundum veteres leges etiam correctas, etiamsi in noua constitutione non exprimatur, quod extendatur ad futura: sed simpliciter loqueretur, quanto magis, si in ea specifice & nominatiue dictū sit, quod solum extendatur ad futura. Item, quinto est præmittendum, quod † consanguineus, etiam viuente consan- 24
guineo suo, dicitur habere spem in hæreditate eius, pro tanto, quod hæreditas consanguinei viuētis dicitur deberi consanguineo spe. & idem in ascendentib. *text. est ad literam, in l. fin. in princip. ibi, spes alienæ hæreditatis fuerat ex ea ratione forte ad eos deuoluenda. C. de pact. & ibi DD. Angel. in l. qui Romæ. §. duo fratres. ff. de verbor. oblig.* † licet illa spes 25
successionis, scilicet de futuro, non sit probabilis & iuridica. *l. post emancipationem. §. illud & ibi Bartol. ff. de liber. legat.* & alibi lex appellat eam præmaturam spem. *l. 1. §. si impuberi ff. de collat. bonor. & ibi Bartol. & in d. §. duo fratres. in 1. opposit. & in 6. qu.* & Bart. in d. l. fina. in vltim. qu. C. de pact. Et DD. in d. §. duo fratres, assignant rationem, quare non sit probabilis, quia illa spes, *scil.* succedendi ab intestato consanguineo, dependebat ex mera voluntate alterius, scilicet defuncti, quia poterat condere testamentum, & alium instituere hæredem: & ideo illa spes hæreditatis consanguinei, non dicitur consanguineo probabiliter deberi, ex quo depēdet ex mera voluntate alterius, & non à casu, vel fortuna. Idem apparet ex alio, *secund. Bart. in d. l. fin. in quæstio. fin.* quia quis potest de eo, quod sibi cōpetit spe, disponere sicut de eo quod sibi competit re. *l. spem. C. de donation.* Sed quis non potest disponere nec deducere in pactum vel contractum, spem alienæ hæreditatis, *d. l. fin.* Et quamuis huiusmodi spes non sit probabilis, vel iuridica, ex eo, quod dependet ex mera voluntate alterius, & in pactum deduci non possit; tamen negari non potest, subesse spem in successione collateralium, & etiam ascendentium: nec hoc negant Bart. & alii DD. in locis præallegatis, sicuti negari non potest, propter tex. in d. l. fin. in prin. ibi, spes alienæ hæreditatis, ad eos deuoluendæ, & ita, quando consanguineus, ad cuius hæreditatem alter consanguineus habebat spem, quia nō habebat liberos, decedit ab intestato, deducitur illa spes, seu ius de futuro, in actum, quam spem, vel ius succedendi de futuro, nemo potest ei auferre, nisi is, cuius hæreditatem sperat ad se ab intestato deuolui.

Item sexto est præmittendum, † quod ad veritatem 26
copulatiuæ exigitur, vtranque partem esse veram, & ita requiritur concursus vtriusque copulati, *l. si hæredi plures, ff. de conditio. instit. l. si quis ita stipulatus fuerit decem aureos. ff. de verb. oblig. l. si is qui ducenta. §. vtrum. ff. de reb. dub. c. 2. & ibi copiose Cardi. de rescrip.* Et hoc potissimum, quando duo copulantur respectu eiusdem finis, *vt in præal. iurib.* Et procedit illa regula secundum Bar. & DD. in l. 1. ff. de iustit. & iure, quando scilicet copula cadit inter diuersa. Hinc Iacob. But. & DD. *in l. mancipia, post gl. ibi, C. de ser. fugit.* decidunt, quod statutum disponens, quod turbans & expellēs aliquem ex possessione, soluat centum, & ablata restituat, quod non procedat, si aliquis solum turbat, vt soluat pœnam, quando etiam non expellit, quamuis Bal. ibi teneat contrarium. Et Bal. *in c. si inter de duob. fratrib. à capitaneo inuest.* decidit, quod si statutum disponat, quod si quis cauerit filio & filiæ, frater succedat, quod requiritur concursus vtriusque extremi. Et ad hoc facit secundum D. Ias. in d. l. 1. *in 2. colum. versi. quarto adde* ff. de iustit. & iur. doctrina Bar. quam ibi ponit, scil. quando copula ponitur inter duo substantiua, quod requiratur concursus vtriusque. Hinc etiam Alexand. de Imol. in consil. 48. *incip. super extractione, de qua quæritur.*

in L.vo.

in 1. volum. decidit, quod ad hoc, vt statutum disponens, quod si pater & filius simul habitauerint, & habuerint communionem bonorum, locum habeat, requiratur concursus vtriusque. Et accedit gloss. pulchra in Clem. in plerisq; in gl. in verb. & populo, de electio. Nam d. Clement. in princip. prohibet, vt nullus prouideat Ecclesiæ Cathedrali, quæ caret Clero & populo Christiano, quærit ibi gl. quid si Ecclesia solum careat vno sc. clero, non autem populo: vel econtra, careat populo, non autem clero, an habeat locum ista prohibitio, & decidit, quod non habeat locum, quia cum ista duo copulētur per copulam, & debent ambo concurrere, ad huc, vt sit locus constitutioni, scilicet carentia vtriusq;: & sequitur hanc gl. ibi Paul. de Leaza & Pet. de Ancho. *in 2. col. vers. quaro, huc dicitur.* Dicit enim Petrus, quod ista sit noua prouisio in hoc tantum, vt patet in fine, intelligam ergo, quod vt locum habeat natura copulæ, quę requirit concursum copulatorum, stet proprie, & sic requiratur, vt dixi, carentia vtriusq;, subiungens: vbi vero altero tantum caret, casus iste iure veteri relinquatur, tanquam hic non comprehensus: *arg. d. l. si heredi plures. ff. de condi. instit. cum simil. alleg. per Paul. de Leaz.* Nec prædictis obstat l. 1 ff. de infam. vbi scilicet dicit tex. quod condemnatus de furto, de homicidio, adulterio & lenocinio, efficiatur infamis: & tamen non requiritur, quod quis simul de omnib. sit condemnatus, sed sufficit, vt incurrat infamiam iuris, quod de altero sit condemnatus tantum, & sic videtur ibi text. quod copula non requirat concursum omnium copulatorum, sed quod sufficiat alterum. Nam Bart. in d. l. si hæredi plures, in fi. & in d. l. 1. in fin. ff. de his qui not. infam. notabiliter respondet, dicendo, quod quando duæ vel plures orationes non copulantur respectiue ad aliud, sed quælibet principaliter, quod tunc copula, Et, ponatur magis causa ordinis, quam coniunctionis. Ideo tunc non requiritur concursus vtriusq;, *vt in d. l. 1. ff. de infam. & l. 1. ff. ad leg. Pompei. de parri.* Quando autem duæ vel plures orationes ponuntur copulatiue, non principaliter, sed respectiue, ad aliud, tunc requiritur concursus omnium, *vt d. l. si heredi plures, cum similibus, de quo etiam per Bart. in d. l. si is qui ducenta §. verum. quam distinct. etiam refert & sequitur Pet. de Anch. in d. Clem. in plerisq; & nemo eam reprobat.*

Ex quibus omnib. iam clare inferri videtur veritas responsionis seu decisionis in præsenti consultatione datæ ad quæsitum, videlicet, quod præsens casus remanserit in dispositione veteris statuti, insignis vrbis H. & ita, quod virtute eiusdem actor H. K. non intret in locū matris suæ prædefunctæ, ad hæreditatem seu successionem A. S. auunculi eius, fratris matris eiusdem, cum reis, & ita fratre & sorore eius; Ex quo constitutio noua Imperialis edita in Comitiis Vuormaciæ, anno 21. moribus vtentium non fuerit approbata; Sed contrariū obseruatum, quoties casus euenerint, nō obstante tali constitutione. Et de iure nouæ constitutiones solum ligent, quando morib. vtentium approbatæ sunt in prouinciis, post duos mēses demum à tempore publicationis siue promulgationis, vt claret per iura, supra in duobus primis præmissis adducta, & quod reformatio ciuitatis H. anni 28. non simpliciter & indistincte reducat illos casus, sc. in successione siue hæreditate aui vel auię, patrui vel auunculi, &c. cum filijs & filiabus fratribus vel sororibus defuncti; Sed cum magna restrictione & modificatione, ad ius commune, & ad dispositionem nouæ Cęsareæ constitutionis, vt sc. nepotes vel neptes, ita demum intrent in locum parentum prædefunctorum, per ius repræsentandi, quando contingat parentes eorum post huiusmodi reformationem decedere, vt in huiusmodi reformatione specifice & nominatim expressum est. Et mater actoris domina Catharina, in Christo defuncta, nedum multis annis ante dictam reformationem, sed etiam ante promulgatam constitutionem Cæsaream decesserit. Sequitur lucide, quod ille casus remanserit in dispositione veteris statuti, argumento scilicet à contrario sensu, quod est validissimum in iure. *d. leg. 1. §. huius rei. ff. de offic. eius, cui manda. est iurisdictio.* & quod illud argumentum à contrario sensu, etiam habeat locum, non minus in statutis, quam in iure communi, quando scilicet in sensu directo penitus & prorsus nihil operaretur, sed esset omnino superfluum, & sine omni fructu & vtilitate. Et hoc potissimum procedit in præsentiarum, cum prędictum statutum seu reformatio anni vigesimioctaui, in sæpe nominatis clausulis & verbis, non sit contra ius ciuile ff. orum, & C. sed iure diuino, & etiam iuri ciuili, antiquo & nouo C. conformis, quia solum de nouissimo iure Authen. introductum est, quod nepotes ex fratribus & sororibus, intrent in locum parentum, in successione patrui, auunculi, &c. vna cum fratribus & sororibus, eiusdem. Maxime etiam attēto, quod hæreditas fratris vel sororis non sit debita iure naturæ fratrib. vel sororibus. Et ideo frater vel soror, non potest agere querela inoffi. testam. contra testamentum fratris vel sororis, in quo instituit etiam penitus extraneum hæredem, sorore vel fratre exhęredato vel præterito, nisi turpis persona instituta sit. Et si etiam filij siue liberi, tractēt de lucro perdendo, & non de damno vitando, quando scilicet priuantur hæreditate parentum, quanto magis hoc procedit in successione collaterali. Cum etiam hęreditas ascendentium non sit proprie debita filijs iure naturæ, sed ciuili, suadente coniunctione sanguinis, vt supra copiose ostensum est, in 4. præmissu. Per quæ vtiq; satis patet, quod sæpe prætacta reformatio non solum non fundet intentionem impetitionis actoris, sed eam elidat, & confirmet intentionem reorū. Nec obstat reis in pręsentiarum, quod A. S. multis annis post statutum seu Reformationem anni 28. decesserit, & quod ideo ad hæreditatem eius veniret etiam actor, intrans in locum matris suę prædefunctæ, per ius repręsentandi, iuxta tenorem istius reformationis, in eius fine. Quia, vt apparet ex tenore & serie literæ eiusdē reformationis, duo copulatiue requiruntur ad hoc, vt talis reformatio vendicet sibi locum, & intelligatur recessum à veteri statuto. Primo, quod parentes liberorum, qui volunt venire per ius repræsentationis, decesserint post reformationem, vt patet in sæpe præallegatis verbis reformationis, scilicet, Daß nach diesem tage/ Item die kinder/ denen jre älter nach dieser bewilligung verstorben/ꝛc. Item, & secundo, quod etiam post reformationem hæreditatis deferantur, ibi sc. vnd weß/so den kindern hernachmals/ꝛc. Et ista duo copulata ponantur inter diuersa, vt apparet, & huiusmodi orationes copulatæ, non ponantur principaliter per se, sed respectiue ad aliud, sc. ad hoc, vt habeat locū dispositio huiusmodi statuti, seu reformationis, & primum copulatū deficiat, quia mater actoris soror Alberti, etiā iam in Christo defuncti, non decessit post reformationem, sed longe ante sequitur, quod hic casus nullo modo sit cōprehensus in huiusmodi reformatione, sed in veteri statuto, & ita etiā in dispositione iuris diuini, & iuris ciuilis, noui & antiqui, vt patet ex adductis, in 6. & vlt. præmisso: præcipue etiam, † quod statuta tanquam stricti iuris, sint stricte in- 57
telligenda, pro tanto, quod quicquid in eius verbis non fuerit expressum, habeatur pro omisso. *l. quis quid astringens in prin. cum ibi not. per DD. ff. de ver. obl. l. si vero. §. de viro, & ibi Legist. ff. soluto matr.* Nam statuta tantum disponūt, quantum loquun-

loquuntur, & non plus: *ita eleganter inquit Bald. in l. testa. in fi. C. de testa.* Et quod non dicit statutum, nec nos dicere debemus *l. si seruum. §. & non dixit prætor ff. de acquir. hæred.* Cum ergo sæpe præfatum statutum, seu reformatio insignis ciuitatis H. expressis verbis disponat, quod tunc demum habeat locum, sc. concurrentib. prædictis duob. & in præsentiarum deficiat alterum, videtur inuictum & stabile, quod casus præsens remaneat in dispositione veteris statuti. Quod et esset sine omni dubio, si post eam ipsa non fuisset recepta moribus vtentium in collateralibus, de quo tamen hic non est disputandum. Et de natura legis est, quod det formam & modum futuris negocijs; & nō præteritis, vel pendentib. nisi hoc exprimatur in noua constitutione, maxime, vel statuto quando in statuto seu constitutione noua expresse dicitur, quod extendatur ad futura, vt in præsenti reformatione, & ille casus, quantum ad primum copulatum in reformatione, non acciderit post reformationem, ex quo mater actoris mortua fuerit, multis annis ante editionem huiusmodi constitutionis seu reformationis. Ergo, &c. Ex quibus omnibus plus infertur, quod ius siue spem, quam rei ad hæreditatem fratris eorum A. S. adhuc viuentis, post mortem sororis, decedentis ante reformationem deuoluendæ ab intestato ad eos, habuerunt, reformatio ipsa, quæ respicit futura tantum, auferre non potuerit, & frater eorū prædictus A. S. piæ memoriæ, non condiderit testamentum, ideo videtur voluisse mori, secundum legem municipalem, quæ adhuc viguit tempore mortis, sororis siue matris; scilicet actoris, ex quo diu ante reformationem decesserit, *arg. l. si quis nullum. & l. conficiuntur. ff. de iure codicill. & l. 1. §. fi. ff. de leg. 3.* Et per consequens, quod voluerit hæreditatem suam deuolui secundum vetus statutū ad reos tantum, quod adhuc viguit tempore mortis prædictæ sororis eius; Cum quis, quando decedit intestatus, videatur instituere illos, qui ab intestato succederent *d. l. si quis nullum. & ibi Bar. in 1. notab. d. l. conficiuntur.* Nec obstat, A. S. diu post reformationem decessisse; Ex quo soror eius mater actoris, diu ante prædecesserit, & in ipsa reformatione, vt ostensum est, cautum sit, quod ipsa non habeat locum, nisi duob. copulatiue concurrentibus, & ideo cum alterum defecerit, casus iste remanserit in dispositione veteris statuti. Nec decisioni datæ ad propositum contractus sponsalitij, siue instrumenta dotalia & repudiationes factæ, de quib. supra, in minimo obsunt: Cum solum vt adductum est, loquantur in successione ascendentium, & non collateralium. Et ideo isti contractus sponsalitij, & dispositiones seu repudiationes, tanquam stricti iuris, non extenduntur ad successionem fratris vel patrui *d. l. quicquid astringendæ, in prin.* Et clarum est, quod per instrumenta dotalia & repudiationes, quę inter alios interuenerint, nullum præiudicium fieri potuerit reis; quoad successionem fratris eorum Alberti, ab intestato defuncti, iuxta tenorem veteris statuti. Nec aliquid in eis disponi potuit de bonis, seu hæreditate futura ipsius Alberti. Et res inter alios acta, alijs non nocet, *vt patet per rubr. & nigrum, C. res inter alios act. &c.* Ideo superfluum est, de huiusmodi instrumentis dotalibus, & repudiatione hic insistere, cum nihil penitus faciant ad propositum: sed quia in casus figuratione de eis fuit facta mentio, nolui ipsa omnino silentio præterire.

THEMA CONSILII XXXVIII.

Quod habens molendinum in inferiore parte fluminis publici, licite possit prohibere alios, ne faciant nouum molendinum, in superiore parte eiusdem fluminis.

SVMMARIA.

1 *Flumina nauigabilia pertinent ad regalia.*

2 *Flumina non nauigabilia, & eorum vsus & iura, de iure gentium sunt publica.*

CONSILIVM XXXVIII.

DOmini nostri Iesu Christi auxilio humiliter implorato. Quæstio talis proponitur: Quidam nobilis attentauit ædificare molendinum, in superiori parte fluminis publici, in præiudicium & damnum alterius molendini inferioris, quod licite ante multos annos, consentiente domino illius territorij, ibi extructum erat: dubitabatur, vtrum illi iure nouum opus denunciatum esset, & deciditur quod sic, & quod dictus nobilis contra iura attentauerit ædificare in flumine publico nauigabili, in præiudicium iuris quæsiti alteri. Et quod ista responsio in præsenti casu sit iuri conformis, breuissime patebit ex sequentibus. Nam primo expediti iuris est, quod † flumina publica nauigabilia, &c. pertinent ad regalia, *c. 1. in prin. ibi, flumina nauigabilia, &c. ibi Feudist. in tit. quæ sint regal.* & clarum est, quod quis non dicitur licite habere molendinum in flumine publico nauigabili, nisi habeat ex licentia Principis vel Senatus, *l. quod principis, ff. de aq. plu. arcen. & l. 1. § permittitur. ff. de aqu. quotid. & æstiua.* Vel si habuerit tanto tempore, cuius initium nō est in memoria hominum, *l. hoc iure. §. duct. aq. ff. eod.* Ita declarat Bart. in sua aurea repetitione. l. quo minus. in 2. qu. ff. de flum. & sic secun. Bar. ibi, quando nullum illorum interuenerit, scilicet nec iussus principis, vel senatus, vel habentis regalia, nec tantum tempus, cuius initium non est in memoria hominum, tunc ille, qui primo ducit aquam ex flumine publico, vel ædificat in illo, illicite facit: *& allegat ad hoc d. l. quo minus. & l. si autem. ff. de aqu. plu. arcen.* & † quamuis flumina non nauigabilia & eorum vsus & iura, de iure gentium sint publica, & ita, qui primo ducit aquam, licite faciat, *secun. Bart. vbi supra, in trib. ibi ab eo citatis.* tamen hoc dicit esse verum, dummodo hoc fiat sine vicinorum iniuria siue damno: & sic patet, quod etiam non est licitum, ducere aquam ex flumine publico, etiam non nauigabili, vel in eo facere ædificium, per quod vicinis infertur damnum in iure iam quæsito. Nam isto casu dicerentur damnum pati, & non lucrum capere; vt per Bart. ibi, & inquit Bald. super Rub. ff. de rerum diuis. ante fin. 2. col. in hæc verba prorumpens: & nota, quod in flumine suo quilibet potest facere molendinum & clusam, sed in publico non, nisi superior permittat. Et priuata sunt ea, quæ non semper currunt, vt rapo & meloncellum. *l. nemo. ff. eod.* Hinc concludunt communiter DD. Cy. Salic. & alij, *in l. si manifeste. C. de seruit. & aqua. Bart. in pr. alle. l. quo minus. in 1. q. in notab. distinct. ibi*, videlicet quod si quis habeat molendinum in inferiori parte fluminis publici, & licite, quod alij non possint facere molendinum in superiori parte, per quod impediant habentem prius molendinum, licite, in inferiori parte, nec sibi auferre lucrum, quod habet ex primo, quod licite capit ex publico, *l. 2. §. merito. ff. ne quid in loco public. & valde notanter Salic. in d. l. si manifeste. ibi, secundo casu, quando flumen est publicum.* Per quæ satis videtur inferri veritas responsionis, supra datæ ad quæsitum, videlicet, quod G. à Vu. iure denunciatū sit nouum opus, & quod ab incepto ædificio noui molendini in flumine publico, siue tale flumen sit nauigabile, siue non nauigabile, desistere teneatur.

THEMA CONSILII XXXIX.

Quod contra Ecclesiā, hospitalia & ordines, seruitutes, seruitiorū præstationes, & alia similia

iura

iura incorporalia (reb. & iuribus spiritualibus & decimis exceptis) sicut contra laicum præscribantur. Et quod Ecclesia per non vsum quadraginta annorum, cōcessa sibi priuilegia amittat.

SVMMARIA.

1 *Bona Ecclesiæ præscribuntur præscriptione 40. annorum, excepta Romana Ecclesia, contra quam solam habet locum præscriptio centum annorum.*

2 *Vna Ecclesia contra aliam præscribit 40. annis.*

3 *Ius commune, disponens de præscriptione triennali, locum habet contra priuatum & contra Ecclesiam.*

4 *Spiritualia præscribi, & per Laico. possideri non possunt.*

5 *Quæ ab initio non valent, tractu temporis non conualescunt.*

6 *Præscriptiones annales, & semestres, ita habent locum contra Ecclesiam, sicut contra priuatum.*

7 *Qualiter Authent. quas actiones, disponens, quod solum quadragenaria præscriptio currat contra Ecclesiam, sit intelligenda.*

8 *Ignorantia est mater cunctorum errorum.*

9 *Seruitutes, & alia iura incorporalia, possunt præscribi contra Ecclesiam, sicut contra priuatum.*

10 *Iura incorporalia pariter præscribuntur, de iure ciuili & canonico.*

11 *Statutum in fauorem Ecclesiæ, non debet in eius læsionem retorqueri.*

12 *Inducta ad augmentum, non debent operari diminutionem.*

13 *Præscriptiones tanti temporis, cuius initium non extat in memoria hominum, sunt alterius natura, quam aliæ præscriptiones.*

14 *Statutum, lex, priuilegium vel pactum impediens præscriptionem non intelligitur præscriptionem, cuius initium in memoria hominum non extat excludere.*

15 *In præscriptione tanti tēporis, cuius initium non extat in memoria hominum, non requiritur scientia & patientia aduer. ar.*

16 *Ex vsu longissimi temporis præsumitur bona fides*

17 *Contra priuilegia competentia Ecclesiis, non præscribitur minori spacio 40. annorum.*

18 *Priuilegiatus soluens præstantias sponte semel, absq; protestatione, præiudicat sibi in futurum.*

CONSILIVM XXXIX.

Domini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Quod responsio siue decisio supra data, stante contingentia facti pro constanti, sit vera & iuri conformis, videtur sine dubio, non obstantibus omnib. pro parte Magistri ordinis fratrum sancti Ioannis cruciferorū adductis, cum eorum præsuppositum sit falsum, & per consequens corruit omne desuper ædificatum. *c. cum Paulus. 1. quæstio. 1.* potissimum enim fundamentum partis aduersæ est, quod bona Ecclesiæ, tanquam spiritualia, non possunt præscribi. Cuius tamen contrarium
1 vtroque iure expressum est, videlicet, † quod etiam laicus siue priuatus possit bona Ecclesiæ præscribere hodie, præscriptione quadraginta annorum tantum, solum excepta Ecclesia Romana, contra quam solum habet locum præscriptio 100. annorum, *cap. de quarta. cap. illud. cum similibus. de præscriptio.* Authent. quas actiones. C. de sacrosanct. Eccles. quæ est canonisata in cap. placuit. §. hæc de præscriptionibus, *versic. quas actiones*; vbi textus indistincte decidit, quod contra Ecclesiam non currit minor præscriptio quadragenaria, 16. q. 2. Et hoc est sine omni dubio, videlicet, quod etiam priuatus siue laicus præscribat rem immobilem Ecclesiæ, spacio quadraginta annorum. *vt per DD. in locis præallegatis, & Legist. in dict. Authen quas*
2 *actiones*, licet sint opiniones; † An vna Ecclesia contra aliam solum præscribat spacio quadraginta annorum, vel an tunc sufficiat præscriptio triginta annorum. Tamen communior & verior opinio est: Quod etiam isto casu requiratur præscriptio quadragenaria, *quam opinionem in effectu tenet gloss. in dict. Auth. Quas actiones, & ita post eam concludunt ibi Cyn. in 4. quæst. & Bald. ibi, in 1. q. Salic. Paul de Cast. & post eos D. Ias. ibi ad fin. 2. colum. versic. sum, in secunda parte glo. cum princip. sequ. Et ista sententia euidenter probatur per dict. cap. de quarta. & d. cap. illud.* imo † sicut priuatus vsucapit rem mo- 3
bilem triennio contra priuatum, ita contra Ecclesiam. d. Authent. quas actiones, ibi, dum inquit; vsucapione
trienniū. Licet † contra res spirituales, quæ sc. per laicum 4
possideri non possint, nulla currat præscriptio, vt sunt decimæ. c. causam, de præscriptio. & d. c. placuit. ver. quas actiones, ibi, dum ait; Quod si priuatus primitias & decimas, siue sine titulo, siue cum titulo posséderit, nulla
temporis præscriptione tutus esse poterit. † Quæ enim 5
ab initio de iure sortiri effectum nō possunt, tractu temporis non conualescunt: sed quid est opus latius circa hoc insistere, cum secun. omnes DD. nemine discrepante, priuatus præscribat res immobiles Ecclesiarum, seu actiones in personam, contra Ecclesiam 40. annis? Et quia Ecclesia, contra quam præscribitur, est in hoc priuilegiata, & non Ecclesia præscribens. Et ideo etiam habet locū opinio gl. & sequentiū, & per consequens, quod non habeat locum præscriptio minoris temporis, quam 40. anno. siue laicus siue clericus præscribat contra eam. Et pro maiori confirmatione prædictorū est sciendum; Quod quandoque Ecclesia præscribit contra priuatum, quandoq; priuatus contra Ecclesiam, quandoq; Ecclesia contra Ecclesiam. In primis duobus casibus, indistincte procedunt iura ciuilia, cuius quidem iuris ciuilis dispositio recitatur in d. cap. placuit. §. potest. *vers. præscriptionem. 16. q. 3.* vbi distinguitur, an quis possideat cum titulo vel sine titulo. Et an iura habeant causam continuam vel discontinuam. *Facit quod notatur 13. qu. 2. in summa.* In aliis vero duob. casibus, in immobilibus, vel in iurib. habentibus causam continuam, etiā non est dubium, quod
requirantur 40. anni, *dict. cap. de quarta c. 1. eod. tit. in 6.* † In 6
mobilib. autem, etiam in istis duob. casibus, quando priuatus præscribit contra Ecclesiam, vel Ecclesia contra Ecclesiam, seruatur ius cōmune, & habet locum præscriptio triennalis, vt supra ostēsum est. Per quæ omnia iam patet, quod sicuti præscribitur contra priuatū, ita contra Ecclesiam. Et quod solum in hoc sit differentia, quod sc. de iure contra priuatū præscribitur 10. vel 20. vel 30. annis, & quod contra Ecclesiam requirantur 40. anni. Imo in omnib. præscriptionibus annalib. vel semestribus, vt sunt regulariter omnes actiones prætoriæ; Item actio de dolo, quæ durat biennio, item quanto minoris, ita præscribitur contra Ecclesiam, sicut contra priuatum. *secun. Panorm. in cap. cum caus. de empt. & vend. & dicit istud colligi ex gl. ibi vnic. text. & dicit esse notandum pro intellectu totius tit. de præscript.* Imo de hoc est gloss. expressa in verbo durantibus, in d. Auth. quas actiones, *quam etiam ad hoc notat Ioan. Fab & post eum D. Ias. ibi, in 1. colum. versic. quæro ex 2. parte text.* imo
text. † in dict. Authen. quas actiones, in quantum vult, 7
quod contra Ecclesiam non currat præscriptio minor quadraginta annis, solum procedit in re, quę sit veri dominii Ecclesiæ, secus si res sit quasi dominii Ecclesiæ. Et sic Ecclesiæ competeret tantum publiciana. *Ita decidunt Bartol & DD. in leg. si finita. §. si de vectigalibus, & Bartol. ibi, in l. opposito. ff. de damno infect. refert & sequitur D. Ias. in dict. Authen. quas action. cum concord. ibi per eum adduct.* Per quæ iam euidentissime patet, quam inaduertēter & erroneè cōtra expressa iura Canon. & ciuilia, nomine præfati D. Magistri adductum

adductum sit in audientia Pragensi, quod bona Eccle-
8 siæ sint inpræscriptibilia. † Est enim ignorantia mater cunctorum errorum, *c. ignorantia, 38. distinct.* Quilibet enim tenetur scire ea, quæ ad suum officium pertinent. Præterea sicut seruitutes & alia iura incorporalia, habentia causam discontinuam, vt sunt seruitutes, viæ, seruitio-
9 rum præstationes, & † similia iura incorporalia, acquiruntur præscriptione contra priuatum, ita & contra Ecclesiam, *secund. DD. in d. c. de quarta.* Si enim bona immobilia Ecclesiarum possunt præscribi per laicum, vbi agitur de valde magno præiudicio, multo magis seruitutes &
10 iura incorporalia, &c. & † in præscriptione huiusmodi seruitutum, siue aliorum iurium incorporalium causam discontinuam habentium, non est differentia inter ius ciuile & canonicum. Huiusmodi autem iura solum præscribuntur vsu tanti temporis, cuius initium non est in memoria hominum *l. hoc iure §. ductus aquæ ff. de aqua quotid. & æstiua. c. quia cognouimus. 10. q. 3. l. 1. §. 1. & l. 2. §. antepenul. cum ibi notatis, cod. tit. Innoc. & communiter Canonist. in d. c. de quarta.* Si enim priuatus minuti tempore non præscribit huiusmodi iura contra priuatum, multo minus contra Eccle-
11 siam. Nam † illud, quod est statutum in fauorem Ecclesiæ, de præscriptione quadragenaria, non debet retorqueri in ipsius læsionem. *c. quod ob gratiam, de regul. iur. in 6. l. quod fauore. Cod. de legibus.* Fuit enim eiusmodi præscriptio quadragenaria, à iure statuta in fauorem Ecclesiæ, in illis scilicet casibus, in quibus præscribebatur contra laicum minori tempore, scilicet decem, viginti vel 30. annis. *d. Authent. quas actiones.* Ergo secus in aliis casibus, in quibus requiritur tempus, de cuius initio non est
12 memoria. Nam † inducta ad augmentum, non debent operari diminutionem. *argum. c. fin. de verb. sign. Et ita pulchre declarat Panorm. in d. c. de quarta in 4. colum. in ver. secundo est du-*
13 *bium in verb.* Est † enim huiusmodi præscriptio tanti temporis, cuius initium non extat in memoria hominum, alterius naturæ quam aliæ præscriptiones, *vt patet per text. notab. licet vulgar. in c. super quibusdam. §. præterea, ibi vel ex antiqua consuetudine, a tempore, cuius non extat memoria introducta, de verb. signif.* ita, quod ex præscriptione tanti temporis, siue consuetudine, cuius initium non est in memoria hominum, præscribuntur vel acquiruntur, etiam ea, quæ reseruata sunt Principi in signum specialis priuilegii. *leg. si publicanus. §. in omnibus. Digest. de publican.* & ac-
14 cedit ad hæc vulgata doctrina, quæ habet, † quod vbi in aliquo casu lex, statutum, priuilegium, vel pactum impedit præscriptionem triginta vel quadraginta annorum, quod tamen non intelligitur exclusa præscriptio tanti temporis, cuius initii memoria non exiat: *quæ quidem regula probatur per textum in Authent. vt de cætero commut. Eccles. in versic. illud quoque, iuncta gloss. in verbo nulla temporis præscriptione, & ita ad hæc notat Angel. ad finem, in versic. ibi, nullo tempore, collat. 5. idem Angel. in l. omnes, in ibi in vlt. colum. versic. do tibi regulam. Cod. de præscriptione triginta vel 40. annor. idem Angel. in l. si quis decurio, Cod. de decurio. libr. 11. Felyn cum multis concordantiis, in Rubr. de præscriptio ad finem penult. colum. versicu. considera secundo, & nota, cum vltima colum.* Est enim huiusmodi præscriptio, cuius initii memoria non extat, alterius & fortioris potentiæ, quam sunt præscriptiones longi & longissimi temporis, *d. cap. super quibus sdam, & ibi pulchre Panorm. & c. 1. de præscript. libr. 6.* Habet enim talis præscriptio vim constituti *d. l. hoc iure §. ductus aqua.* Et ideo per dicta iura decidit Bald. in cap. 1. in tit. quæ sunt re-
15 galia, † quod scilicet in illa præscriptione tanti temporis, cuius initium non est in memoria hominum, non requiratur scientia & patientia aduersarii, id est, contra quem præscribuntur iura incorporalia: *& late Ioann. de Imol. in dict. l. si publicanus, §. vlt. ff. de public. Salic. in leg. 2. Cod. noua vectigalia institui non poss. Ludo. de Roma in leg. vectigalia. ff. de public. Paul. de Castro in leg. imperium ff. de iurisdictio. omnium iudic.* Et est ratio secundum Baldum, quia ex vsu tanti temporis inducitur consuetudo, quæ quidem est loco constituti, *dict. §. ductus aquæ, & leg. 1. in fin. ff. de aqua plu. arcen. Et valde notanter Alex. in d. de Imol. cum concordan. ibi per eum adductis, in consil. 6. incipiente, Viso themate & dubiis supra scriptis, in 3. colum. per totum in 1. volum. D. Ias. in dict. l. imperium, in duobus locis, scilicet in 8. colum. vers. sed huic fundamento. Bart. & in 10. col. vers. circa primum dubium,* licet Bartol. in d. l. si publicanus. §. fin. velit contrarium, scilicet, quod in præscriptione eorum quæ sunt specialiter reseruata Principi, requiratur scientia & patientia ipsius Imperatoris, & ita attestatur Alexand. de Imol. in dict. consil. 6. *in 3. colum. vers. verior tamen & communior opinio* Et post eum D. Iason in d. l. imperium. *in 10. col. in præallegat. vers. circa primum dictum,* per supra & alia adducta per Bald. in d. cap. 1. & Alexand. in d. consil. 6. vbi optime respondet ad fundamentum Bart. quæ hic recensere esset potius superfluum quam necessarium, seu vtile, cum constet, quod vsus & obseruantia tanti temporis, habeat vim concessionis & priuilegii, etiam in his, quæ sunt principi reseruata, *dict. §. præterea, cum ibi notatis,* d. §. ductus aquæ, vbi dicitur, ductus aquæ, cuius origo memoriam excesserit, iure constituti habetur, l. 2. in princ. ibi, dum dicit; vetustas, quæ pro lege habetur. *ff. de aqua plu. arcend. leg. final. ibi, etiam probatum fuit vltra antiquam consuetudinem, & vltra terminos iussionis. Cod. noua vectigalia institui non posse.* Nam patet ibi, quod antiqua consuetudo habet vim iussionis imperialis, vetustas enim tanti temporis, cuius initii memoria non est in contrarium, tantum potest, quantum Imperator cum causa, *secundum Andr. de Isern. in titul. quæ sint regalia, in verbo flumina nauigabilia, in 2. colum. versic. item ducere aquam de flumine.* Et quia talis consuetudo, & longissima obseruantia æquipollet veritati, *leg. 1. vbi gl. magistra hoc notat. Cod. de seruitut. & aq.* siue dicamus talem vsum siue obseruantiam tanti temporis, esse consuetudinem siue præscriptionem, *secund. Alexand. de Imol. in dict. cons. 6. post princ.* ideo neutro istorum casuum requiritur titulus, vel tituli allegatio, *& in d. cap. 1. cum ibi notatis per Ioan. Andr. & Archid. ac. de præscript. in 6. Inno. in cap. cum Ecclesia, de caus. poss. & propr.* Quapropter non est etiam necesse isto casu, dicere de bona fide aliqua,
vt in dictis locis notatur, & ex vsu † longissimi temporis 16
præsumitur bona fides. l. possideri. §. si seruus, ibi dum dicit; & hoc ita verum est, si diu in libertate moretur, *ff. de acquirenda possess.* Bartol. in l. fin. C. vnde vi, vbi ex vsu, & possessione 30. annorum tantum, præsumitur bona fides, dum tamen allegetur l. si adulterium cum incestu. §. idem Pollioni. & ibi Barto. ff. de adulter. Hinc Francis. de Aretin. subtilitatum princeps, in consil. 15. *incipien. Pater & Domine, Domine mi, in penult. colum. versic. circa tertium dico,* in specie decidit, quod licet per priuilegium, indultum Ecclesiæ, quod nulla præscriptio contra eam currat, intelligatur remota præscriptio longissimi temporis, & ita triginta vel 40. anno. quia alias nihil aut parum operaretur, cum de iure solum quadragenaria præscriptio currat contra Ecclesiam, *cap. illud. de præscription.* quod tamen non intelligatur exclusa præscriptio tanti temporis, cuius initium non est in memoria hominum, siue centum annorum, *per notata per gloss. in l. vniuersas, in verbo, nulli temporis. & Angel. ibi, in lect. Peru. Cod. ne rei domi. vel tempor. &c. Idem ante eos tenet Bald. cap. 1. § præterea in titu. de capit. Conrad. in vsibus feudo.* Et pro confirmatione illius decisionis, alias adducit Aret. vbi supra refert & sequitur Felyn. super Rubr. *in vlt. col. vers. dixit etiam Ang. de præscript.*

subiun-

subiungens, Pano. in consil. 14. *incip. videtur primo, quod hospitali.* in 2. vol. dixisse, quod stante statuto, quod nulla currat præscriptio contra instrumenta dotalia, intelligatur etiam de ea, quæ est longissimi temporis. *Et tenet ad hoc Bald. in d. §. præterea.* non tamen intelligitur de illa, quæ est tanti temporis, cuius initij memoria non est in contrarium. Ex quibus iam omnibus inconuincibiliter, infertur, quod si illustrissimus Princeps Georgius Dux L. & maiores eius fuerũt in quieta & pacifica possessione, seu quasi prædictorum iurium, sc. recipiendi ad eorum requisitionem, homagium & alia seruitia: Item exactiones, instar aliorum subditorum à commendatoribus & eorum subditis prædictarum trium domuum tanto tẽpore, cuius initium non est in memoria hominum, quod per hoc suis illustrissimis dominationibus fuerit quæsitum dominium vel quasi huiusmodi iuris percipiendi, & requirendi ab eis, non obstantibus omnibus, ex parte magistri ordinis sancti Ioannis in Bohemia adductis, cum huiusmodi præscriptio sit fortioris & maioris virtutis, quam simplex præscriptio, & habeat vim constituti. Item concessionis Principis, & per consequens in præsentiarum, vim priuilegii Papalis, potissimùm, cum bona fides ex cursu tanti temporis præsumatur: & hoc est sine omni dubio stante in veritate facti contingentia. Et exceptionem interruptionis illius præscriptio opposita à domino magistro ordinis oppositam, ipse tenetur probare, saluis defensionibus illustrissimi Ducis Georgii, &c. aduersus talem probationem. Insuper quod etiam secundum præsuppositum siue fundamentum partis aduersæ, sit falsum: & etiam plus quam inaduertenter contra illustrissimum Principem, Ducem, Georgium adductum, patet per text. ad literam, in c. si de terra, & in c. accedentibus, de priuileg. vbi deciditur; quod si personæ Ecclesiæ contrauenerint 40. annis priuilegio eis, de non soluendo decimas à Papa indulto, soluendo scilicet tantum tempus decimas, & ita per actus contrarios, quod contra tale priuilegium præscribatur, per quæ iura decidunt Canonist. in c. cùm accessissent, de constit. Quod si Ecclesiæ cõcedatur priuilegium à Principe, Papa vel Imperatore, ad aliquid non faciendum, licet illi priuilegio non præscribatur per vnicam directam contrauentionem, sicut perderetur priuilegium concessum Laico, tamen ei præscribitur, si Clerici ei cõtrauenerint, & ita actus contrarios fecerint 40. annis, vt patet per tex. in d. c. accedentibus. qui loquitur de quadragenaria præscriptione, cui textui standum est, licet tex. in c. si de terra, loquatur de præscriptione 30. annorum: & ita etiam tenent omnes Canonist. in d. c. accedentibus, & dicit ibi

17 Pan. Conclusio ergo sit, † quod contra priuilegia competentia Ecclesijs, non præscribitur minori spacio 40. annorum. Nam hodie contra alia bona Ecclesiarum nõ currit minor præscriptio, *vt in Authen. quas actiones. C. de sacrosan. Eccl. & de præscrip. quasi per totum.* ideo hodie idem dicendum, in præscriptione contra priuilegia Ecclesiæ, vt hic. Sed c. si de terra, ideo dicit de præscriptione triginta annorum, quia tempore illius c. alia bona Ecclesiarum, tãto tempore præscribebantur, *vt in c. sanctorum, de præscript.* Sed quia illud fuit immutatum, ideo & istud. Et ideo si Ecclesia, hospitale, vel alius pius locus, habeat priuilegium à Papa, Imperatore, vel Rege, & personæ Ecclesiæ contraueniant 40. annis, per actus contrarios, ipsa Ecclesia perdit tale priuilegium, sicut perderetur per vnicam contrauentionem, si esset indultum Laico, *iuxta ea quæ habentur in d. cap. cum accessissent. & ibi Canonistæ.* Hinc valde notabiliter decidit Bartol. in l. 1. C. de his qui sponte

18 mu. pub. sub. lib. 10. Quod † priuilegiatus, ne soluat præstantias, si sponte semel soluit, præiudicat sibi in futurum: Nisi fuerit protestatus, quod dictum multum notat Pan. in d. c. cum accessissent, *in 4. colum. in vers. in secundo casu principali*, & quod notat Ang. in l. 1. §. si quis tutor. ff. quando appell. sit, vbi dicit; quod si habens immunitatem à Datijs & collectis, describatur in libro talium grauaminum, & sciens hoc, non appellet infra decem dies, perdit exemptionem: *& multum notat Felyn in d. c. cum accessissent, in fin. 11. colum.* Et sic secundum omnes DD sicuti Ecclesia vel priuatus, præscribit bona immobilia contra Ecclesiam 40. annis, ita & contra priuilegia Ecclesiæ indulta. Quare plus quam inaduertẽter ex aduerso adductum est, quod illustris Princeps Georgius, & sui antecessores, non potuissent præscribere contra priuilegia concessa à Papa & imperatorib. ordini S. Ioannis, cum contra ea præscriptione quadragenaria potuissent præscribere, quanto magis præscriptione tanti temporis, cuius initium excedit memoriam hominum, vt patet per ea, quæ supra dicta sunt. Quæ maxime obtinent locum in præsentiarum, cum præfatæ tres domus O. T. & L. sint immediate sitæ in ducatu seu territorio illustrissimi ducis G. Et per consequens sub protectione eiusdem. Ex quibus omnibus iam concluditur, quod etiamsi non interuenissent conuentiones seu permutationes prædictæ, inter Duces L. & magistratum ordinis, &c. quod adhuc remaneret saluum ius ipsius Ducis, scilicet recipiendi homagium, &c. Hoc tamen bene verum est, quod Dux prætextu huiusmodi præscriptionis vltra memoriam hominum, non possit se tueri, nisi in his, quæ semper in vsu sua illustris dominatio & antecessores habuerunt: Quia tantum præscriptum, quantum possessum, & non plus. l. 1. §. si quis hoc interdicto, vers. Iulianus, dum inquit; Iulianus ait: Quo adusque ingressus est, *& ibi valde notanter Bart. ff. de itine. act. priuat. & Pan. in d. c. accedentibus, in fine, & notanter D. Ias. in repet. l. de quibus, in 7. colum. in vers. imprimis nota tu diligenter, ff. de legibus.* Per quæ iam omnia satis apparet veritas responsionis supra datæ, & per consequens, quod fundata sit de iure petitio illustriss. principis G. L. &c. & ab omnibus spinis & oblectionibus in contrarium adductis, defensata.

THEMA CONSILII XL.

Quando Vsufructuaria moritur, fructib. nondum perceptis, hæres eius illos à Dominis proprietatis collectos, petere non potest. Sumptuũ tamen & impensarum ratio habenda est.

Svmmaria.

1 *Vsufructuarius non facit fructus suos, nisi sint separati per se, vel per alium, suo nomine, à solo.*

2 *Mortuo vsufructuario, qui coluit ante messem fructus spectant ad dominum proprietatis.*

3 *Consuetudo rationabilis, & præscripta in loco, in quo viget, præfertur iuri communi.*

4 *Alleganti consuetudinem, incumbit onus probandi, quia regulariter in facto consistit.*

5 *Fructus intelliguntur, deductis expensis.*

6 *Post mortem vsufructuarii, finitur vsusfructus.*

CONSILIVM XL.

DOMINI nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato: Præsens casus talis est: Decessit quidam nobilis, qui reliquit vxori suæ vsumfructum cuiusdam prædii, quo vsa est multis annis: tandem post culturam magnis sumptibus factam, extantibus adhue fructibus,

moritur vsufructuaria, relicta sorore hærede, ab intesta-
to, fratres prædefuncti mariti, tanquã Domini proprie-
tatis, collegerunt istos fructus, quos sibi restitui soror
vsufructuariæ, tanquam heres ab intestato, contra iuris
formam postulat. Et ista responsio probatur, non eun-
do per mendicata suffragia, per tex. ad literam, in l. si
fructuarius messem, vbi est tex. secun. vtrunque intelle-
1 ctũ, † q vsufructuarius non facit fructus fundi suos, nec
eos transmittet ad heredes suos, nisi sint separati, vel per
se vel per alium eius nomine, à solo, & ibi Bart. Bald. &
DD. ff. quibus modis vsufruct. amit. §. is vero ad quẽ,
vbi textus ad literam inquit: Is vero ad quem vsusfructus
fundi pertinet, non aliter fructuum dominus efficitur,
quam si ipse eos perceperit. Et ideo licet maturis fructi-
bus, nondum tamen perceptis, decessent, ad hæredes
eius non pertinent, sed domino proprietatis acquirun-
tur: eadem fere & de colono dicuntur, instit. de rerum
diuis. & notat ibi Ang. Aret. primo ex illo textu, quod
vsufructuarius non efficitur dominus fructuum, licet
colat, seminet, nisi perceperit eos, subiungens, nota ca-
2 sum quotidianum; † Quod licet vsufructuarius colue-
rit fructus, & ipsis maturis, antequam colligantur, mo-
riatur, non transmittit ad heredes suos ipsos fructus. Imo
dicti fructus spectant ad proprietatium, subiungens,
quod bene nota, & probatur per multa alia bona iura.
*per l. quæsitum. & l. qui vsumfructum. in §. fin. & l. operas. ff. de v-
sufruct. & l. vti, frui. §. fin. ff. si vsusfruct. petat.* Et ideo, si fur de-
cerpserit vel desecuerit fructus maturos pẽdentes, con-
dictio furtiua non datur ipsi fructuario, sed domino
fundi, & ita proprietario. Quia fructus nõ sunt fructua-
rii, nisi à terra separentur. *text. est ad literam, l. arboribus quæ
legitur cum l. sequen. § si fur. alias est l. si fur. ff. de vsufruct.* Item
3 secunda pars responsionis est etiam sine dubio, † cum
consuetudo rationabilis, & præscripta, in loco, in quo
viget, præferatur iuri communi. *l. de quibus, cum ibi no-
tatis. ff. de legibus. §. ex non scripto instit. de iur. natu. gentium &
ciuil. l. 1. & 2. Cod. quæ sit longa consuet. c. fin. in fi. extr. ibi DD. de
consuet.* iura enim mandant iudicari secundum consuetu-
dines & statuta locorum. *c. 3. de eo, qui mittitur in possess.
caus. rei ser. c. illa. 12. distinct. l. an in totum. Cod. de ædific. priuat.*
statuta enim & consuetudines locorum sunt ius ciuile, *c.
4 ius ciuile. 1. distinct. l. omnes populi, ff. de iust. & iur.* † allegan-
ti autem consuetudinem, cum etiam in facto consi-
stat, regulariter incumbit onus probandi. *secundum DD. in
iuribus supra allegatis, & in c. 1. de constitut. in 6.* Et licet ex-
pediti iuris sit, prout clarissime supra ostensum est, quod
defuncta vsufructuaria non transmiserit fructus extan-
tes ad hæredes suos, ab intestato, nempe sororem suam:
probabiliter tamen dicendum puto, dominos pro-
prietatis, qui fructus extantes perceperunt teneri hæ-
redibus vsufructuariæ ad omnes sumptus & impensas,
circa quærendos fructus factas. Nam licet si violentus
& malæ fidei possessor, suis impensis, scienter coluerit
agrum alienum, fructus etiam isto casu sint domini fun-
di: poterit tamen nihilominus detrahere sumptus in
quærendis fructibus factos. Ita probatur per tex. rotun-
dum, in l. si à patre. §. fin. vbi inquit I.C. fructus intel-
liguntur, deductis impensis, quæ quærendorum, colli-
gendorum, conseruandorumque eorum gratia fiunt,
quod non solum in bonæ fidei possessoribus naturalis
ratio expostulat, verum etiam in prædonibus, sicut Sabi-
no quoque placuit: & exponit ibi glo. in verbo, quæren-
dorum, scilicet vt in arando, & in verbo colligendorum,
scilicet, vt in triturando, & in verbo conseruandorum,
scilicet, vt in condendis horreis: & dicitur in leg. se-
quenti, quod si sumptus quidem fecit, nihil autem per-
ceperit fructuum, æquissimum erit, rationem horum
quoque in bonæ fidei possessoribus haberi. *ff. de petit. hæ-
red.* † fructus enim intelliguntur deductis expensis, *l. fru-* 5
ctus, in prin. l. diuort. §. impendi autem, vbi tex. dicit; im-
pendi autem fructuum percipiendo rum causa Pompo-
nius ait, quod in arando, serendoque agro impensum est.
ff solut. matri. & dicit Paul. de Cast. in d. l. fructus, in prin.
super glo. 2. quod ista impensa deducitur indistincte de
fructibus quandocunq; per illum qui eam facit, & ve u-
nt fructus alteri restituendi in totum, vel pro parte, *per
tex. ibi.* Et ex responsione data ad primum quæsitum, pa-
tet responsio ad tertiam quæstionem, quod sc. soror vsu-
fructuariæ, ea defuncta, iam nullum ius vel interesse am-
plius in prædiis, in quibus vsusfructus constitutus fuit,
allegare vel prætendere possit. Expediti enim iuris est, † 6
quod statim per mortem vsufructuarii, finiatur vsusfru-
ctus. §. finitur. in prin. & in fine illius §. dicitur: cum au-
tem finitus totus fuerit vsufructus, reuertitur, scilicet ad
proprietatem, & ex eo tempore, nudæ proprietatis do-
minus, incipit plenam in re habere potestatẽ, instit. de v-
sufru. l. si patri. vbi dicit tex. in prin. si patri tuo vsufructus
est legatus, defuncto eo, nihil ad te pertinet, cum mutie
eius, cui fuerat legatus vsusfructus, vel alio modo acqui-
situs, ad proprietatem regredi soleat. *C. de vsufruct.*

THEMA CONSILII XLI.

De successione collateraliũ, & quod fratres & sorores ex vno latere, & fratrum & sororum præmortuorum ex altero latere filii & filiæ, simul succedant in stirpes.

SVMMARIA.

1 *Monachi & monachæ succedunt ab intestato, ascendentibus, descendentibus, & collateralibus, & per eos acquiritur monasterio.*
2 *Monasterium habetur loco filii.*
3 *Statuta, constitutiones, & consuetudines laicorum, contra libertatem Ecclesiasticam inducta, sunt ipso iure nulla.*
4 *Statuta & consuetudines dicuntur contra libertatem Ecclesiæ, nedum quæ auferunt ea, quæ fuerunt ei concessa à Papa vel Imperatore, sed etiam quæ auferunt concessa de iure communi.*
5 *Fortiora sunt quæ competunt de iure communi, quam ex priuilegio.*
6 *Consuetudo vel statutum disponens, vt ingressus religionem non succedat parentibus, fratribus & agnatis, non tenet, sed est ipso iure nullum.*
7 *Paria sunt aliquid fieri tempore prohibito, vel tempore licito, sed conferri effectum in tempus prohibitum.*
8 *Præscriptio contra Ecclesiam vel monasterium, non currit minore tempore quam 40 annis.*

CONSILIVM XLI.

DOmini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Casus propositus talis est: Decessit quędam Domina, relictis post se fratrum & sororum præmortuorum filiis & filiabus, & sorore moniali, ex vno latere coniunctis. Quæritur iam, qualiter diuidi debeat illa hæreditas, & qui debeant admitti: & deciditur, quod fratrum præmortuorum filii & filię, succedant cum sorore moniali, prædefunctæ Dominæ ex vno latere, etiam cõiuncta in stirpes. Et quod prædicta omnia sint vera & iuri consona, patebit ordine ex sequentib. Primo enim explorati iuris est, quód cessante linea ascendentium & descendentium, & etiã deficientibus fratribus & sororibus, & eorũ filiis vtrinq; coniunctis, ad successionem defuncti, veniant fratres vel sorores ex vno latere, & cũ eis

si super-

si supersunt filii vel filiæ fratrum & sororum præmortu-
orum, ex vno latere in stirpes. §. *hi autem non existentibus.* &
§. *illud palam est, in Authen, de hered. ab intest. venien. colla. 9. Au-
then. post fratres, la 1. C. de legi. hered.* Et sic patet, quod so-
ror ex vno latere Dominæ V. in Christo defunctæ ha-
beat fundatam intentionem de iure pro se, videlicet,
quod ipsa succedat in vna tertia sorori, & liberi ex fratre
& sorore prædefunctis, etiam ex vno latere veniant ad
successionem eiusdem in stirpes. Item & secundo clariss-
1 timum est, † quod etiam monachi & monachæ, siue
moniales, succedant ab intestato parentibus, fratribus,
sororibus, agnatis & cognatis, & quod per eos monaste-
rium, in quo sunt, acquirit huiusmodi bona. *l. deo nobis, §.
hoc etiam. vers. sin vero, iuncta glo. in verb. parentum, & ibi Legist.
Cod. de episcopis & cler. gloss. § nullam, in verbo ingratos. ibi, sed
nunquid, in Auth. de sanct. episc. collat. 9. c. non liceat, 19. q. 3. cap.
in præsentia, & ibi Canonist. de probat. Authent. ingressi, & in cor-
pore vnde sumitur.* C. de sacrosanct. eccles. vbi dicitur, in-
gressi monasteria, ipso ingressu se, & sua dedicant Deo,
nec ergo de his testantur, vtpote nec domini rerum, &
2 *illa Authen. est canonisata 19. q. 3. inc. quia ingredientibus.* † mo-
nasterium enim habetur loco filii, *gloss est notab. in l. si ita
quis. §. ea lege, & ibi Bart. & modern. ff. de verbor. obligat. Legist.
in Authen. nisi rogati. Cod. ad Trebell.* & hoc est sine omni du-
bio, in veris monachis, qui scilicet sunt capaces bono-
rum in communi, vt sunt Monachi ordinis sancti bene-
dicti, item sancti Bernhardi, seu ordinis Cisterciensium,
vt per DD. in d. Auth. ingressi. & in d. c. in præsent. & sic est sine
dubio, quod in casu proposito, soror ex altero latere
præfatæ Dominæ V. in Christo defunctæ, monacha seu
monialis, præfati monasterii S Crucis in R. tam de iure
ciuili, quam canonico, etiam succedat pro sua persona:
ideo de hoc hic non est latius insistendum. Item, tertio
ordine est sciendum. & in hoc consistit vis, in præsenti
consultatione, vtrum scilicet consuetudine etiam à Du-
cib. M. ex certa scientia confirmata, vel constitutione
eorundem cum consensu procerum, & statuum totius
Ducatus facta, potuerit induci, vt monachi & moniales
non succedant, & ita ingredientes, vel ingressi religio-
nem, non succedant parentibus, fratribus, & aliis co-
gnatis & agnatis, ab intestato, & per consequens, an so
ror relicta ex vno latere defunctæ Dominæ V. tanquam
professa in prænominato monasterio S. Crucis, in insigni
vrbe R. sit exclusa ab hæreditate eiusdem, vel non. Et
pro istius passus clara & euidenti resolutione est præmit-
3 tendum, † quod omnia statuta, constitutiones, & con-
suetudines laicorum contra libertatem Ecclesiasticam,
& Ecclesiasticas personas, à canonibus, vel legibus,
Ecclesiis vel Monasteriis, indulta & inducta, sint ipso iu-
re nulla, Authent. cassa, quæ est noua constitutio Fre-
derici Imper. quæ ita sonat de verbo ad verbum: Cassa
& irrita esse denunciari per totam Italiam præcepit, o-
mnia statuta & consuetudines, contra libertatem Eccle-
siæ, eiusq; personas inductas, aduersus canonicas & Im-
periales sanctiones, & ea, de capitularib. penitus abole-
ri, mandat noua constitutio, & de cætero similia atten-
tata, ipso iure nulla esse decernit. Si quid contra fiat, pœ-
næ quæ statutæ sunt, imminebunt. Sed si per annum hu-
iusmodi nouellæ constitutionis aliqui inuenti fuerint
3 contemptores, bona eorum per totum nostrum impe-
rium, impune ab omnibus occupentur. Et dicit ibi glo.
super verbo, per Italiam, scilicet, vbi maxime fiebant: si
tamen & alibi in Romano imperio hæc fiant, eadem est
æquitas, ergo & idem ius, *vt ff. de verb. oblig. l. Titia, vers. & ff.
ad l. Aquil. l. illud, & ibi Legisla. C. de sacro sanct. Eccles.* Et con-
cordat noua constitutio eiusdem Friderici, quæ incip.
Nos Fridericus Romanorum Imperator, quæ loqui-
tur simpliciter & indistincte in tit. de statutis & con-
suetudinibus contra libertatem Eccle. æditis, posita post
consuetudines feudales, cap. nouerit, de senten. excom.
vbi textus ita canit: Excommunicamus omnes hæreti-
cos vtriusq; sexus, quocunq; nomine censeantur, & fau-
tores, & receptatores & defensores eorum. Nec non, &
qui de cætero seruari fecerint statuta edita, & consuetu-
dines introductas, contra Ecclesiæ libertatem, nisi ea de
capitularibus suis intra duos menses, post huiusmodi
publicationem sententiæ fecerint amoueri. Item excō-
municamus statutarios, & scriptores statutorum ipso-
rum, necnon potestates, consules, rectores, & consilia-
rios locorum, vbi de cætero huiusmodi statuta & con-
suetudines editæ fuerint, vel seruatæ: Nec non & illos,
qui secundum ea præsumpserint iudicare, vel in publi-
cam formam scribere iudicata. Et hoc in effectu etiam
fuit statutum ante d. constitutionem factam, *vt patet in l.
priuilegia. C. de sacrosan Eccl.* & dicit reprobata opinione In-
nocentii, in d. c. nouerit. Bartol. in d. Authent. cassa. † 4
quod nedum consuetudines & statuta dicantur contra
libertatem Ecclesiæ, vel Ecclesiasticarum personarum,
quæ auferunt ea, quæ fuerunt eis concessa per priuilegia
à Papa vel Imperatore; Sed etiam quæ eis sunt concessa
à iure communi, iuquit enim ibi Bart. de iure. n. commu-
ni decisum est, quod occidens occidatur: Si ergo fieret
statutum, quod occidens clericum, non puniretur pœ-
na mortis, sed pœna pecuniaria, illud statutum auferret
ius commune, non autē priuilegium, & tamen erat con-
tra libertatem Ecclesiasticam; Quia clerici ex hoc effici-
untur timidiores, & alii in communi magis audaces: &
allegat ad hoc text. in l. 1. §. quæ onerandæ. ff. quar. rerum
act. non datur. Sequuntur Paul. de Cast. in d. Authent.
cassa. Panor. & Felyn. in d. c. nouerit. Imo ante prædi-
ctos omnes idem sensit Cyn. in d. Auth. cassa. in fine, in
additione, vbi prorumpit in hæc verba; Quæ autem sta-
tuta dicantur esse contra libertatem Ecclesiæ, dicit D.
Innoc. quod omnia illa, quæ sunt contra priuilegia, con-
cessa vniuersali Ecclesiæ à Deo, siue à Dei vicario, siue
ab Imperatore, &c. Hinc dicit Felin. in d. cap. nouerit,
quod Innocent. in d. c. non senserit aliter quam Barto.
quia † fortiora sunt quæ competunt de iure communi, 5
quam quæ ex priuilegio. *l. cum miles. §. militia missus. ff. de
milit. testam.* Sed quod intellexerit, & quod dispositio d.
c. haberet etiam locum in casu magis dubitabili, videli-
cet, in priuilegio Papæ vel Imperatoris, sed de hoc non
est latius insistendum: quæ scilicet consuetudines vel
priuilegia seu statuta dicantur contra Ecclesiasticam li-
bertatem, & per consequens, quæ sunt nullius momen-
ti, cum illa sit communis & vera conclusio DD. vtriusq;
Scholæ, nemine discrepante. † Quod consuetudo vel 6
statutum, quo cauetur, vt ingressus religionem, non
succedat parentibus, fratribus, & agnatis, non teneat,
sed sit ipso iure nullum: ita expresse decidit Bart. in l. fin.
in 2. colum. vers. ad istam quæstionem examinandam, ibi, scili-
cet, si vero statutum disponat de iam ingresso, *& sequun-
tur ibi DD. Cod. de pact. Canon. in d. cap. in præsentia.* Et licet
Bart. in præalleg. l. fin. in d. vers. in primo membro di-
stinctionis suæ dicat; Quod si statutum disponat de in-
grediente, per hæc verba scilicet, quod ingrediens mo-
nasteriū. vel si quis intraret monasteriū, sit priuatus iure
succedendi, vel non succedat, quod tunc tale statutum
valeat. Nam tale statutum non disponit circa clericum,
sed circa laicum. Nam laicus est ille, qui ingreditur mo-
nasterium, sicut viuens moritur. *l. qui duos. ff. de manumis.
test.* Nec secundum eum obstat, quod dicitur in §. sed &

hoc præsenti, in Auth. de sanctis. epis. & in d. Auth. nisi rogati, C. ad S.C. Trebel. Quia ibi grauatur si monasterium ingreditur, hic vero lucrum aufertur, non autem in sibi quæsito grauatur. Tamen contra Bar. quod sc. huiusmodi consuetudo, vel statutum; indistincte non valeat, etiamsi loquatur per prædicta verba, ingrediens, &c. vel quod si quis intraret. Tenet Ang. in d. l. fi. *in 2. col. ver. si autem statutum, in fi.* dicens, de hoc esse casum recte intelligendo, in d. l. Deo nobis, vbi etiam quis, antequam ingrediatur, ratione appetitus ingrediendi, nulla pœna affici potest, nec inhabilitari à potentia succedendi. *Idem tenet Ang. in disputatione incipienti, Nobilis quidam genere. &c. Lud. Roman. plene post Imol. in l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verborum obliga. Domin. Geminia. in c. quamuis. de pact. in 6. Pet. de Ancha. valde notanter in consil. 105. incipienti, In pauca verb.* Et mouetur DD. inter cætera, per text. in d. §. sed & hoc præsenti, in Auth. de sanctis. episc. collat. 9. quia non datum est laicis, vt possint talia proposita ingrediendi religionem intimare, aliquo ingenio, pacto, vltima voluntate; aut statuto; siue consuetudine: deciditur enim ibi notabiliter, quod grauatus, de restituendo sibi dimissum, vel relictum, nisi nupserit, vel si decedat sine filijs, quod non teneatur restituere, si monasterium intrauerit, vel si clericus efficiatur; Quoniam intrando monasterium, contrahit nuptias spirituales, & sic non deficit conditio nuptiarum. Idem tenet valde notanter Paul. de Cast. in l. si quis id quod, *in 2. col. vers. facit etiam iste text.* ff. de iurisdict. om. iudic. & dicit ibi, se ita consuluisse in illis terminis, quod stante statuto, quod mulier ingrediens monasterium, non succedat extante filio, quod tale statutum adhuc non valeat: Quia licet statutum conferat effectum suum in tempus, quo adhuc non est monialis, tamen censetur factum in fraudem vitæ contemplatiuæ, & ad trahendum eam ab ingressu, vt *in Authent. cassa. C. de sacrosan. Eccl. Felyn. in d. c. in præ[illegible]. & D. Ias. in d. l. fi. in 7. col. vers. succesiue quærit Bart. cum multis concord. per eosdem adductis:* & dicit se ita sæpe consuluisse contra Bart. in ciuitate, in qua est tale statutum, & dicit D. Ias. vbi supra post Alex. de Imo. qui eandem sententiam tenuit, legendo & consulendo. Et quod ista sit communis opinio, scilicet, quod etiamsi statutum loquatur de ingrediente, vel volente intrare religionem, per verbum futuri temporis, quod tamen adhuc non valeat, & ita, licet talis adhuc fuerit sub potestate laicorum, tempore quo ingreditur, & pro hoc inter cætera adducit optimum fundamentum. Nam † pa-
7 ria sunt aliquid fieri tempore prohibito, vel fieri tempore licito, sed conferri effectum in tempus prohibitum. l. quod sponsæ, vbi dicitur; Quod sponsæ ea lege donatur, vt dominium eius adipiscatur, cum nuptiæ fuerint secutæ: sine effectu est. C. de donat. ante nupt. & dicit ibi Bart. quod illa l. tota die ad hoc allegetur, & quod illud sit vnum generale, quod non habeat contraria. Sed huiusmodi consuetudo vel statutum, dato quod loquatur de ingrediente, & sic de persona laica, tamen confert effectum in tempus, in quo erat ingressus, & ita non amplius est sub iurisdictione laicorum, Ergo, &c. Et respondet ibi D. Ias. quod non valeat solutio Bart. data ad d. §. sed & hoc præsenti, scilicet, quod ibi loquatur de damno, & non de lucro: imò loquitur ibi de lucro, cum loquatur in quærendis, dum disponit, de relicto sub conditione, & optime accedit secundum eum, quod eleganter consuluit Petr. de Anchar. in cons. 268. *incip. pro & contra.* Quod scilicet non valeat statutum, disponens, quod vxore ingrediente religionem, maritus lucretur certam partem dotis, quia per hoc statutum forte retraheretur mulier à religione, d. §. *sed & hoc præsenti.* Et sic cum huiusmodi consuetudines vel statuta, tanquam contra libertatem ecclesiasticam inducta, *d. l. Deo nobis,* indistincte non valeant, clarissime & inconuincibiliter patet & infertur, quod prætensa consuetudo in Ducatu M. etiamsi disponeret de ingrediente, sicut tamen non disponit de ingredientibus, sed de ingressis, adhuc non valeret, & quod ea non obstante, prædicta monialis, Soror domini V. in Christo defunctæ admittatur, & omnino admittenda sit, ad successionem eiusdem pro tertia, & quod etiam Duces territorij, tanquam laici, contrarium statuere non possunt: & est sine omni dubio, item clari iuris
8 est. † quod præscriptio contra Ecclesiam, vel monasterium non currat minori tempore, quam 40. annis. *cap. de quarta, de præscript.* nec minori tempore consuetudo de iure Canonico introduci possit, *Canonist. in c. final. de consuet. Legist. in l. de quibus. ff. de legibus.* Sed de hoc etiam non est hic superflue insistendum, cum laici nihil penitus possint disponere, tacite, vel expresse, circa Ecclesias & Ecclesiasticas personas, & bona eorundem propter defectum iurisdictionis.

THEMA CONSILII XLII.

Filius naturalis succedit patri naturali ab intestato, sine sobole ex legitima vxore decedenti, vna cum matre sua in duabus vnciis.

SVMMARIA.

1. *Regulariter hæreditas diuiditur in duodecim partes seu vncias.*
2. *Tot vnciæ efficiunt assem, quot testator voluit.*
3. *Natus ex concubina, dicitur naturalis.*
4. *Extantibus legitimis filiis, & coniuge legitima, filii naturales sunt alendi.*
5. *Requisita ad concubinatum, à iure ciuili non reprobata.*
6. *Concubinatus de iure diuino & Canonico est reprobatus.*

CONSILIVM XLII.

DOmini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Casus præsens talis est: Quidam nobilis habuit apud se concubinam in domo sua, ex qua procreauit filium, quem paterno affectu tractauit, nec legitimam coniugem, vel aliam legitimam vel ciuilem sobolem habuit, tandem decessit ab intestato, relicto filio suo naturali, & concubina matre istius filij naturalis, proximiores cognati prædefuncti nobilis, venientes ab intestato, diuiserunt inter se bona hæreditaria, filio naturali, & concubina defuncti nobilis, penitus exclusis: quæritur, vtrum iure à tali hæreditate sint exclusi, & deciditur, quod de iure communi nouissimo Auth. debeant admitti, filios naturalis cum matre sua, ad hæreditatem defuncti, in duabus vnciis, & sic ista hæreditas debet diuidi in duodecim vncias, & duæ vnciæ dari filio naturali, & matri eius, concubinæ defuncti. Iure enim cautum est, † quod 1
regulariter hæreditas diuidatur in 12. partes siue vncias, quæ continentur appellatione assis, licet non semper oporteat esse duodecim vncias, † cum tot vnciæ efficiant 2
assem, quot testator voluerit, & sic tota hæreditas diuiditur in 12. partes siue vncias, quæ assis appellatione continentur, nisi testator aliud disposuerit. § *hæreditas instit. de hered. instit.* Item licet iura Codicis varie loquantur de successione liberorum naturalium tantum; tamen hodie de nouissimo iure Authen. constitutum est; Quod si quis decedat ab intestato, sine sobole legitima relicto filio naturali, is filius naturalis possit succedere patri suo, vna cum matre, si superstit, in duab. vnciis, & non vltra. Auth. licet, in 2. resp. vbi dicitur, ab intestato vero, cum desit soboles

ſoboles ciuilis, nec ſuperſit coniux legitima : ſi natura-
les ex concubina extant, quæ ſola fuerit ei indubitato af-
fectu coniuncta, in duas paternæ ſubſtantiæ vncias ſuc-
cedant, vt matri inter eos, ſi ſupereſt, virilis portio detur,
C. *de natur. lib. & in corpore vnde ſumitur, ſcilicet in § ne igitur, in
Authen. quib. mod. nat. efficiant. ſui. colla.* 7. Et ſic eſt hodie ſi-
3 ne dubio, † quod natus ex concubinatu, qui dicitur na-
turalis tantum, ſuccedat patri naturali, decedenti ſine
liberis legitimis & naturalibus in duabus partibus ſeu
vncijs, d. Authen. licet, & ibi Legiſt. & in corpore vn-
de ſumitur, & dicit Angel. in d. Auth. licet, quod iſta Au-
4 then. ſit bona, & quod hodie ſeruetur in vſu, imo † ſi ex-
tant filii legitimi, & coniunx legitima; tamen adhuc
ſunt alendi filii naturales, *d. Auth. licet, in fine ſeu in 3 reſponſio-
ne.* Et ille cōcubinatus, qui à iure ciuili nō eſt reprobatus,
requirit plura, *vt patet per text. in d. Auth. licet. in 2. reſponſ.
5 ibi, ſi naturales ex concubina extant, & c. & ibi Bald. notat.* † Pri-
mo ſcilicet matrimonij poſſibilitatem, vnde debet eſſe
ſolutus & ſoluta. Secundo requirit cōcubinæ vnitatem,
& ita quod ſit vna, & non plures, vt patet ibi text. dum
inquit; quæ ſola fuerit, & indubitato affectu coniuncta.
Item aliqui etiam requirunt, quod concubina fuerit re-
tenta in domo : alij tamen huiuſmodi cohabitationem
non requirunt, ſed quod ſufficiant prædicta duo. Ex qui-
bus infertur iam veritas reſponſionis ſupra datæ, quod
ſcilicet prædicto filio naturali, de quo in præſentiarum
debeantur duę vnciæ, ſeu partes in hęreditate patris ſui,
decedentis ab inteſtato ſine legitimis liberis, & ſine con-
iuge legitima, ſtante contingentia facti in veritate, &
6 quod ipſe plus non poſſit petere. Tamen hoc non eſt
prætermittendū, † quod etiam concubinatus de iure di-
uino & canonico ſit reprobatus, & ita omnis coitus ex-
tra matrimonium legitimum eſt peccatum mortale.
Hinc dicit Apoſtolus ad Hebręos : Adulteros & forni-
carios iudicabit Deus. Tamen de iure ciuili nati in ve-
ro concubinatu, prout ſupra declaratum eſt, ſuccedunt
parentibus, decedentibus ſine iuſta ſobole, ab inteſtato
in duabus vncijs.

SVMMARIA CONSILII XLIII.

1 *Mare, littora maris, aqua profluens, & aer de iure gentium com-
munia ſunt, & eorum vſus à nemine prohiberi poteſt.*
2 *Ius naturale idem eſt quod ius gentium.*
3 *Prohibitus vti re propria, vel re communi, de iure gentium agit
iniuriarum.*
4 *Præſcriptio vel vſus tanti temporis, cuius initium nō eſt in memo-
ria hominum, habet vim conſtitutionis imperialis.*
5 *Titulus præſumitur ex tempore, cuius initium non eſt in memo-
ria hominum.*
6 *Præſcriptio tanti temporis, cuius initium, &c. æquiparatur pri-
uilegio expreſſè conceſſo à principe cum certa ſcientia.*
7 *An ea, quæ de iure gent. communia ſunt, quoad proprietatem, præ-
ſcribi poſſunt.*
8 *Quid operetur longiſſima poſſeſſio vel quaſi, eorum, quæ nobis
communia ſunt de iure gentium.*
9 *Summus Princeps ex ordinaria poteſtate, non poteſt auferre ius
alterius, & alteri dare, ſine iuſta & legitima cauſa.*
10 *In caſibus, in quibus poteſt ſummus Princeps tollere ius tertii, in-
ferior à ſummo Principe non poteſt.*
11 *Differentia inter priuilegium & beneficium in ſpecie, à Principe
conceſſum.*
12 *Priuilegia Principis ſunt ita intelligenda, vt per ipſa tertio non
inferatur enorme præiudicium, & quando poſſint in totum
reuocari.*
13 *Confirmationes ſiue innouationes priuilegiorum nihil noui indu-
cunt, ſed tantum inducta confirmant.*
14 *Mens Principis in dubio præſumitur fuiſſe talis, qualis de iure eſſe
debet.*

CONSILIVM XLIII.

DOmini noſtri Ieſu Chriſti auxilio ſuppliciter im-
ploraro. Veritas reſponſionis ſeu deciſionis, in præ-
ſenti conſultatione ad quæſtio. datæ, eſt ſine omni du-
bio, ſtante contingentia facti in veritate. Primo enim ex-
pediri iuuat eſt, † quod mare & littora maris, de iure gen- 1
tium, ſint omnibus communia, *l. iniuriarum actio, neque §.
fin. ibi*, & quidem mare commune omnium eſt, & litto-
ra, ſicut eſt aer, &c. *ff. de iniuriis.* §. 1. Inſtit. de rer. diuiſ. vbi
dicitur, & quidem naturali iure communia omnium
ſunt hæc, aer, aqua profluens, mare, & per hoc littora
maris, nemo igitur ad littus maris accedere prohibetur, 2
& exponit ibi glo. 1. † iure naturali, id eſt iure gentium,
quod eſt naturali ratione inductum, vt ff. de iuſti. & iu-
re. l. omnes. §. quod vero, vbi dicitur; quod verò na-
turalis ratio inter omnes homines conſtituit, id apud
omnes gentes peræque cuſtoditur, vocaturque ius gen-
tium, quaſi quo iure omnes gentes vtuntur. §. *littorum.* 3
inſti. de rerum diuiſ. ideo † prohibitus vti re propria, vel re
communi, de iure gentium agit iniuriarum, etiamſi pro-
hibeatur vti ante ædes vel prætorium alienum, *d. l. iniuria-
rum. §. fin. alias § ſi quis me prohibeat:* & Ang. Aret. in d. §. lit-
torum quoque. per illum text. in 1. notab. inquit; Nota,
quod etiam vſus littorum, de iure gentium commu-
nis eſt omnibus hominibus de mundo : & ſic ita Sarace-
nis & Hebræis, ſicut nobis Chriſtianis: & ſic per iura iam
allegata claret, quod vſus deß ſtrandes der eſſenē See an
das Dorff N. rührende/ mit auß vnd einführen/ꝛc. compe-
tijt, & hodie competit, de iur. gen. ciu. b. N. & per con-
ſequens, quod talis vſus, nec à T. nec à quocunque alio
prohiberi poſſit. Præterea poſito, ſi eiuſmodi vſus ciui-
bus N. nō competiiſſet, prout tamen eis de iure nat. gent.
& communi competijt iuribus præallegatis, *l. quadam, cū
ſimil. ff. de rer. diuiſ.* tamen ſine poſſeſſione, ſiue quaſi poſ-
ſeſſione, deß auß vnd einführens auff berührtem ſtrande/
tanti temporis, cuius initium non eſt in memoria, ac-
quiſiuiſſent dominium vel quaſi, talis iuris, ſcilicet deß
auß vnd einführens/ꝛc. nō minus, quam ſi ſummus Prin-
ceps vel Imperator, expreſſe conceſſiſſet, ſeu conſti-
tuiſſet eis huiuſmodi ius, † ex quo præſcriptio tanti tē- 4
poris, cuius contrarium non eſt in memoria hominum,
habeat vim conſtituti, l. hoc iure. §. ductus aquæ, vbi
dicitur; ductus aquæ, cuius origo memoriam exceſſe-
rit, vim conſtituti habet, ff. de aqua quotid. & ęſtiua. c.
ſup quibuſdā. §. præterea. de verb. ſignifi. vbi pædagia, &
alia ſimilia, reſeruata Principi in ſignum ſpecialis priui-
legii, ita conſuetudine, ſiue præſcriptione tanti tempo-
ris poſſunt acquiri, ſicuti per conceſſionem Imperatoris
vel Regis, vel Lateranenſis concilij, quem textum ad
hoc multum notat Pan. in 2. col. verb. & ex hoc nota
vnum, accedit tex. in c. 1. de præſcrip. lib. 6. vbi habetur,
quod tanto tempore, cuius initiū memoria non eſt in
contrarium, præſcribantur etiam ea, quæ alias de ſui na-
tura ſunt inpræſcriptibilia. Et licet de iure Canonico in
præſcriptione non requiratur titulus, ſed ſufficit poſſeſ-
ſio cum bona fide, niſi in duob. caſibus, in text. ibi ſpe-
cificatis, quando ſcilicet ius commune, vel præſumptio
eſt contra præſcribentem, nam tunc requiritur, quod
poſſeſſio iuſtificetur ex titulo. Tamen etiam in prædictis
duobus caſibus † in præſcriptione tanti temporis, in cu- 5
ius cōtrarium non extat memoria, non requiritur, quod
poſſeſſio iuſtificetur ex titulo, quia præſumitur titulus ex
tanto tempore, *arg. l. cum de in rem verſo. ff. de vſur. & tot. tit.*

6 *pro suo, vt in l. 4 ff. pro suo. secundum Archid. Ioan. And. & Phil. Fran in d. c. 1.* Per quæ patet, † quod præscriptio tanti temporis non habet naturam simplicis præscriptionis, cum æquipareretur priuilegio, expresse à Principe concesso, cum certa scientia, & de hoc est gl. nota in d. § præterea, sub verb. memoria, & etiam notat And. de Iser. in c. 1 in ver. flumina publica. in tit. quæ sint regal. quod vetustas tanti temporis, cuius initij memoria non est in contrarium, tantum potest quantũ Imperator. Et confirmantur
7 prædicta: quia † quamuis ea, quæ nobis cõmunia sunt, de iure gentium & publica sunt, & in vsu publico, vt mare, & flumina nauigabilia, nullo tẽpore, quoad proprietatem acquirantur, & sic non præscribantur, sed solum acquirantur ex concessione Cæsarea, aut senatus, ita vult gl. in l. fin. in gl. parua super verb concedi. ff. de vsucap. dicit enim ibi tex. in prin. præscriptio longæ possessionis, ad obtinenda loca iure gentium publica concedi non solet. dicit ibi gl. concedi, quia non possunt præscribi. Et dicit Ang. in l. sane. in 1. col. ff. de iniur. quod ista sit vera opinio, reprobata opin. glo. in d. l. sane. in prin. quæ vult, quod etiam acquiratur longa præscriptione, text. enim ibi in prin. inquit, sane si maris proprium ius ad aliquem pertineat, & gl. 1. declarat, qualiter ius maris possit ad aliquem proprio iure pertinere, dicendo, pertineat, sc. per priuilegium, vel per longam consuetudinem, citando ad hoc l. si quisquam. ff. de diuers. & temp. præscrip. & etiam reprobata gl. in l. vsum aquæ, quæ vult, quod hæc proprietas per longam consuetudinem quæri nõ possit, sed per longissimam, cuius initium in memoriam nõ existit. Dicit enim ibi gl. super verb. constitutum, scilicet à Principe, & subiungit, vel vetus consuetudine, cuius non sit memoria, &c. *C. de aquæduct. lib. 11.* Et cõtrarium expresse sentit glo. in l. diligenter, C. eod. tit. in verb. long. temp. quæ vult, quod per nullam præscriptionem siue consuetudinem, etiam tanti temporis proprietas acquiri possit, & sic, quamuis illa sit vera opinio, vt iam adductum est, licet quod illa, quæ nobis communia sunt, de iure gentium & sunt publica, & in vsu publico, nullo tempore præscribi possunt: si se. ex longissima possessione vel quasi, velimus acquirere dominium eorum, quæ nobis sunt communia de iure gentium, tamen bene per ipsam possessionem acquirimus ius quoddã excipiendi, vt de pos-
8 sessione non expellamur, † cuius quidẽ possessionis effectus est duplex. Primus, quia si turbamur, de iure possumus agere cõtra turbantem, d. l. sane, vbi deciditur, quod si ius nauigandi in mari pertineat ad aliquem iure proprio, & in sua possessione turbetur, quod possit agere cõtra turbantem vti possidetis. Secundus, quia antequam expellamur, prohibere possumus, ne quis in locũ, à nobis possessum nobis inuitis intret. Vnde prohibere possumus, ratione possessionis, nauigationem & piscationẽ maris & fluminis, quæ nobis cõmunia sunt de iure gentium. & tex. est not. in d. l. si quisquam, secundum veram & approbatam opinionem, vbi dicitur, si quisquam in fluminis publici diuerticulo, solus pluribus annis piscatus sit, alterum eodem iure vti prohibet, *& ita tenet gl. in §. flumina, in verb omnib. instit. de rer. diuis. & Bart. in d. l. fin. ff. de vsucap. & pulchre declarat Angel. in consil. 19. incip. thema tale est. inter cætera cap. in 1. col. refert & sequitur D. Ias. in repetit. d. l. quo minus. in 15. q. vers. 5. pro limitat. in d. l. fin. ff. de flumin.* Hinc Ioan. de Plat. & Angel. de Aretin d. §. flumina instit. de rerum diuis. concludunt, quod Veneti & Ianuenses, licite præscripserint gulfum maris, tempore, cuius initij memoria non est in contrarium. Et hoc pro tanto procedit, quod Ang. in d. cons. in 2. col. dicit, quod ex quo Veneti per longissima tempora fuerunt & sunt in quasi possessione dicti gulfi, quod ratione huiusmodi possessionis longissimæ, in qua fuerunt & sunt, possunt Ianuensibus, & quibusq; aliis, interdicere potentiã nauigandi, nauigare volentib. per eorum gulfum per d. l. sane, vbi de hoc est casus secundum Reiner. de Forliui, qui d. l. sane exemplificat de gulfo Venetorum. *Refert etiam & sequitur D. Ias. in d. l. repetit. l. quo minus. super 2. q. ibi. Tertio principaliter adde. quod concludit Bart. &c.* & Bart. in d. l. sane, quam legem legit sub d. l. iniuriarũ actio. § si ff. de iniur. inquit, nota pro Venetis, qui dicunt ex longa consuetudine se habere iurisdictionem in mari eorum. Ex quib. omnib. iam euidenter infertur, quod etiam in prædicto casu, qui tamen non est necesse potest, ciues N. ex vsu & possessione, siue quasi, tanti temporis, cuius initij memoria non extat in contrarium, sc. deß ein vnd außführens auff dem strand/ zum N. acquisiuissent dominium, vel quasi huiusmodi iuris, & quod eis competeret interdictum vti possidetis, contra T. turbantes eos in huiusmodi eorum possessione, vel quasi talis iuris, & potius, quod ipsi cioes N. possent se etiam tueri exceptione contra T. agentes cõtra eos, quia cui datur actio, multo magis competit exceptio. *l. 1. § plane. ff. de superf.* p quæ etiam manifeste patet, quod Episcopus B. piæ memoriæ, ciuib. N. vsum deß ein vnd außführens/ saltzens vñ anders/ auff gedachtẽ strand/ eis de iure nat. gent. & ciuili competentem, per prædictũ suum priuilegium T. indultũ, nullo modo potuisset tollere, etiamsi voluisset, & voluntatem suam in hoc verbis expressisset siue declarasset. Eadem ratione, nec in casu præfato, per tale priuilegium potuisset eis abstulisse ius quæsitum, ex possessione vel quasi, tanti temporis, cuius initij memoria non existit in contrariũ: Attento, † quod etiam Papa vel Imperator, & sic summus, Princeps, non
posset ex ordinaria potestate, sine iusta & legitima causa, 9
alicui auferre ius suum, & alteri dare, *vt not. gl. & DD. in l. fi. C. si contra ius vel vtil. publ. & inc. quæ in Ecclesiarum, de constit.* Imo etiam † in casib., in quib. supremus princeps potest ius alterius tollere, Inferiores tamen principes, vt Duces, Marchiones, & Episcopi hoc non possunt. Ita expresse dicit Alber. de Rol. in l. quoties. C. de precib. imper. offer. quem refert in seq. ita notab. Paul. de Cast. in hæc verba prorumpens: adde vnum quod est notandum. Nam dicit hic Alber. quod tollere totum ius alterius, nõ pertinet, nisi ad supremum principem, qui non habet superiorem, vt est Papa vel Imperator, &c. inferior autem qui superiorẽ recognoscit, vt sunt Comites & Marchiones, vt Marchio Ferrariæ & similes, non possunt, etiamsi in eorum rescripto contineretur clausula, non obstante, & si esset casus in quo Imperator posset tollere. & allegat Archid. hoc tenere 25. q. 2. in summa gl.o. & subiungit ibi Paul. dicens, & ego habui consulere illo anno, in ciuitate Pergami. quia D. Pandolphus, tempore quo ibi dominabatur per rescriptum suum liberauit quendam, ab eo, in quo tenebatur alteri Pergamensi, dixi, quod nõ valebat rescriptum, etiam si ipse fuisset iustus dominus, & cum iusto titulo habito ab Imperatore, cum ipse recognoscat Imperatorem & superiorẽ, & omnia facit tãquam eius Vicarius, &c. & sequitur valde nota. D. Ias. in l. rescripta. C. eod. tit. *in 2. col. vers. similiter etiam solus supremus Princeps*, subiungens, quod tu diligenter nota, ad ea quæ traduntur per glo. & DD. in c. quæ in Ecclesiarum, de constit. & in l. fin. C. si contra ius vel vtil. publ. Ex quibus clare sequitur, quod Episcopus Benedictus, tanquam inferior, & recognoscens superiorem, etiam expresse, non potuisset in suo prætenso priuilegio ciuib. N. ius seu dominiũ, vel quasi huiusmodi iuris, deß ein vñ außführens/ re, auff dem strande/ de iure gentium & ciuili, vel saltem

ex vsu & præscriptione tanti temporis, competens, auferre, cum nec summus Princeps hoc de ordinaria potestate potuisset, nec præsumitur, quod per hoc voluerit præiudicare eis, in tali eorum iure, cum sciuerit, vel saltem scire debuit, sibi hoc non licere, propter defectum potestatis ipsius, tamen de huc non est superflue hic insistendum, eo, quod Episcupus Benedictus nec expresse, nec tacite potuisset eiusmodi iuri ciuium N. præiudicare. Potissimum etiam considerato, quod si nullum priuilegium, super huiusmodi iure ab Episcopis Ca. indultum fuisset, quod tamen nihilominus tale ius de iure habuissent. Ex quo apparet, quod concessio facta ab Episcopo M. ciuibus N deß freyen ein vnnd außführens haben / ꝛc. proprie loquendo, non potest dici priuilegium, quia priuilegium dicitur proprie quasi priuans legem, *c. priuilegia. 3. dist.* Et sic priuilegium proprie dicitur, quando Princeps
11 concedit aliquid contra legem vel statutum, & † in hoc differt priuilegium à beneficio Principis, in specie, quod est secundum vel præter legem, *& ita notab. dicit Bart. in l. 1. in vlt col. vers. quæro vtrum ista lex. C. de iur. & fact. ignor. & in d. l. fi. C si contra ius vel vtil publ. & in l. si quando, in prin. ip. vbi propria est tex. de priui'egio. C. de inoffi test. cum. D. Ias. in l. fin. in 6. col. post pr. vers. ii vt secundo, quod haberemus, ff. de constit princ.* & ideo priuilegia sunt stricte interpretanda, quo minus lædant ius commune, *d. l. si quando, cum simil.* Ex quo etiam inferri videtur, quod Episcopus Benedictus, nullo modo potuerit T. ad eorum petitionem priuilegiũ concedere, quod nullus in tota diœcesi Ca. alienum sal, nec per aquam, nec per terram portaret, excepto, &c. ex quo huiusmodi priuilegium est contra ius gentium, & commune, & inferior à supremo Principe concedere alicui priuilegium contra ius in præiudicium alterius, non possit. Et sic patet, quod in præsentiarum superfluum sit hic disputare; An & quando per secundum priuilegium tollatur primum: maxime etiam, quod à tempore concessionis priuilegij D. Episcopi B. ciues N. vltra 40. & plures annos fuerunt in vsu & possessione siue quasi, huiusmodi iuris, deß ein vnd außführens auß dem strande ꝛc. Et dato, non tamen concesso, quod T. ex prætenso Priuilegio B. Episcopi, aliquod ius contra ciues N. in hoc natum fuisset, prout tamen minime natum fuit, quod tamen omnino reuocari deberet propter eorum damnum, quod apparet, non solum ciuibus N. sed omnibus aliis habitantibus in diœcesi Ca. ex eo imminere, c. suggestum, de deci. vbi
12 habetur. † quod priuilegium, etiam à Principe simpliciter concessum, debeat ita interpretari, vt per ipsum tertio non inferatur enorme præiudicium, *bene facit d. l. quotiens, cum ibi not. s. C. de precibus imper. offer. & l. ex facto, cum ibi nota. ff. de vulg & pupil. substit.* & est casus in d. c. suggestum, quẽ etiam ad hoc notat ibi expresse Panor. in 3. notab. quod priuilegium à principio validum ex postfacto reuocetur, quando scilicet enormiter incipit lædere ius tertij. Et dicit ibi Panor. in 2. col. & nota semper istum tex. quia potest adduci ad decisionem plurium quęstionum, subiungens, & maxime tene mẽti, ad hoc, vt priuilegium, quod incipit, Enormiter lædere, non reducitur ad debitã moderationem, sed reuocatur in totũ, & est ratio, quia non apparet, quare magis debeat in vna parte consistere quã in alia. *argumento eorum, quæ leguntur & notantur in l. 1. §. Trebatius ff. de aqua quoti. & æsti.* Sed quid opus est de his multum differere, cum luce meridiana clarius sit, quod T. intentionem eorum, ex asserto priuilegio fundare, & ciuium N. ius per ipsum elidere non possint. Nec aliquid
13 facit cõfirmatio Cæsarea contra ciues N. & pro T. † cum confirmationes siue innouationes priuilegiorum, nihil noui iuris tribuant, sed si aliquod ius ex eis competit, illud confirmant, *c. cum dilecta, de confir. vtil. vel inutil. c. quia, de priuileg.* nec princeps in aliqua dispositione siue concessione intelligitur velle præiudicare iuri tertij, *l. 2. §. merito. & §. si quis a principe. ff. ne quid in lo. publi. l. nec auus, cũ vulgar. C. de emancip. liber. c. quamuis, vbi pulcher tex. de rescript. in 6.* Et
† mens principis in dubio semper præsumitur fuisse ta- 14
lis, qualis de iure esse debet: *secundum Bald. in d. l. ex facto. in prin. in 4. notab. & ibi Alex de Imol simpliciter sequitur, facit l. quoniam. C. de natur. liber.* Hinc Bald. in prælud. feud. inquit, quod Princeps nusquam præsumitur concedere non concedenda. Quare est sine omni dubio, quod Cæsareæ Maiestatis mens siue voluntas nequaquam fuerit, per suam confirmationem prætensi priuilegij Episc. Ben, velle præiudicare iuri, quod ciuibus N. im strande ꝛc. tempore huiusmodi confirmationis competebat. Quare responsio ad quæstionem propositam remanet firma & stabilis.

SVMMARIA CONSILII XLIIII.

1 *Commodatũ ob cuius vtilitatem fiat, & quando reuocari possit.*
2 *Commodatum à precario differt.*
3 *Commodatarius restituere tenetur, etiamsi commodans non fuerit dominus rei commodatæ.*
4 *Quando depositarius, commodatarius, conductor, & similes, possint referre quasi dominus.*
5 *Promissiones, pacta, &c. sunt seruanda.*
6 *Omnia iura transeunt actiue & passiue in hæredem.*
7 *Hæres repræsentat personam defuncti.*
8 *Quilibet tenetur probare id, quod est fundamentum intentionis suæ.*
9 *Tacitus consensus iuris præsumptione, idem operatur quod expressus.*
10 *Quando per redditionem vel cancellationem instrumenti debiti, debitor intelligatur liberatus.*
11 *Quare per redditionem pignoris, debitum non intelligatur remissum.*
12 *Voluntatem aut verbis, aut factis declarari satis est.*
13 *Quando facta sint fortiora verbis.*
14 *Præsumptio legum est liquidissima probatio, & dicitur esse veritas.*
15 *Debitor dicens pacto se liberatum, & ad hoc probandum, ostendens instrumentum esse penes se, non liberatur.*
16 *Debitor dicens se solutione liberatum, & ostendens instrumentum esse penes se, liberatur, & an hoc procedat in persona suspecta.*
17 *Licet facta non præsumantur, tamen ex factis oriuntur præsumptiones & coniecturæ.*
18 *Præsumptio per magis fortem præsumptionem non tollitur.*

CONSILIVM XLIV.

DOmini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter imploraro. In præsenti consultatione, remotis omnibus superfluis, adducam necessaria tantum, ad cõfirmationem responsionum supra assignatarum. Et prima responsio est sine dubio, quia † commodatum regulariter 1
fit gratis, siue ob vtilitatem recipientis tantum. *l. si vt certo. §. nunc videndum, in verb. commodatum. ff commod. c. 1. de commod.* quod quidem commodatum, ante cõpletum vsum, ad quem id concessum est, reuocari non potest, *d. c. 1. l. in commodato. §. sicut. ff. commod.* Et † in hoc differt à precario, 2
quod potest quandocunque ad nutum siue voluntatem concedentis reuocari, *l. Lucius. ff. de donatio.* etiamsi sui concessum ad certum tempus, *l. cum precario. ff. de precar. de quo est gloss. notab. in d. cap. 1. & ibi Canon. & Legistæ in l. cum eum. C. eod. in titul. de commod.* Et sic expleto vsu, ad quem res commodata est, statim commodans commodatum

3 reuocare potest: & † commodatarius restituere tenetur,
etiamsi commodans non fuerit dominus rei commoda-
tæ, l. commodare, vbi dicitur, commodate etiam possu-
mus alienam rem, quam possidemus, tametsi scientes a-
lienā possidemus, & in l. seq. dicitur, ita, vt si fur vel præ-
do commodauerit, habeat commodati actionem. *ff. eod.*
si[illegible] *commod.* Erit ibi eas etiam summant Bart. & Bald.
scilicet ille, qui conuenitur ex contractu cōmodati, non
potest referre quæstionem dominij, & in d. l. sequen. ex-
presse loquitur, quod etiam improbus possessor agit ex
suo contractu. *& bene facit l. si vrbana. ff. de condict. indeb. l. ob res.*
ff. rerum amota. l. 1. § item Pomponius, ff. nau. caup. stab. An au-
tem illæ leges etiam habeant locum in conuento, non
ex contractu commodati vel depositi, siue ex alio, sed rei
vendicatione, siue reali actione, disputat gl. in d. l. com-
4 modare, sed nihil ad propositum. Et si obijceretur, †
quod imo depositarius, commodatarius, conductor, &
similes, conuenti ex contractu, possint referre quæst. do-
minij, vt patet per textum in l. qui rem. vbi inquit tex. qui
rem suam deponi apud se patiatur, vel vtendam rogat,
nec depositi, nec commodati actione tenetur, sicut qui
rem suam conducit, aut precario rogat, nec precario te-
netur, nec ex locato *ff. depo. l. qui rem propriam. C. locat.* Bart.
in d. l. commodare, format hanc oppositionem, & respō-
det: Aut conuentus opponit agenti ex contractu, dicen-
do; Tu non es dominus, & non potest talem exceptio-
nem agenti opponere, *d. l. commodare.* Aut opponit agen-
ti, quod alius sit dominus, & etiam non potest. *vt d. l. qui*
rem. Quia licet alius sit dominus, tamē contractus etiam
consistit in re aliena, subiungens, secus esse, si dominium
alterius impediret contractum, & per consequens actio-
nem & obligationem, *vt in l. 2. § in mutui autem datione, ff. si*
cer. petat. l. cum seruum. cum gl. C. de ser. fugit.

Aut reus conuentus opponit, quod ipsemet sit domi-
nus, vel quod ipse erat dominus, tempore contractus,
quod tunc talis exceptio dominij possit opponi, *vt d. l. si*
rem. ff. dep. si. & d. l. qui rem propriam. C. locati. & est ratio secun-
dum Bart. quia dominium recipientis, commodatum
scilicet vel depositum, &c. impedit tales contractus ce-
lebrari, merito ergo, actione ex eo cōtracto, non potest
agi. Subiungit tamen, quod si agatur cōdictione ex leg. si
quis conductionis, C. locati, quod conuentus debeat an-
te omnia restituere possessionem, & postea de dominio
litigare, nam ibi dicitur, si quis conductionis titulo a-
grum vel aliam quamcunq; rem accepit, possessionem
prius restituere debet, & tunc de proprietate litigare. Et
licet d. l. si quis conductionis proprie habeat locū, vt pa-
tet ex serie eiusdē, in locatione & conductione, & actio-
ne directa, tamen vtilis habet locum, etiam in alijs con-
tractibus similib. *vt ibi notatur per gl. & DD. &c.* hæc Bart. in
d. l. commodare. & gloss. in d. l. si quis conductionis, ex-
presse tenet, quod illa lex non solum habeat locum in
locato, sed etiam in commodato, gestore, tutore, curato-
re, depositario, & similib. si illi iustam causam retinendi
non habeant: quia est eadem ratio, cum tunc non resti-
tuendo videantur actores spoliari. Et sic eis debet dari
eadem actio ex lege, ad possessionis restitutionem, quod
glo. fatetur de vtili, ad instar eius, quæ est directa. Et sub-
iungit ibi Salyc. in fine, dicens: quod nota, & tene menti,
& DD. hic seq. Per quæ clare iam infertur, quod illustris.
Dux B. laudabilis memoriæ, ad cuius petitionem ipsi K.
& K. commodauerunt & tradiderunt Episcopalia orna-
menta, reuerendiss. Episcopi M. pie defuncti, ad certum
vsum siue actum coronationis, scilicet successoris sui E-
piscopi E. felicis recordationis, obstrictus fuerit, finito
isto actu, ad restituenda eiusmodi ornamenta, potissi-
mum, cum expresse in literis suæ celsitudinis promiserit;
finita coronatione Episcopali, de restituendo ea ipsis K.
& K. Et sic sua illustris dominatio, non solum ratione cō-
tractus commodati, post habitam coronationem, sed e-
tiam virtute propriæ promissionis, de restituendo orna-
menta, ad restitutionem tenetur, iuribus supra allegatis.
Preterea, † nihil magis congruit fidei humanę, quam ea, 5
quæ semel inter partes placuerunt custodire, *l. 1. in prin. ff.*
de pact. l. 1. in princ. ff. de constitut. pecu. quia etiam summus Prin-
ceps, vt Papa vel Imperator tenetur promissiones siue
pacta, etiam cum subditis facta, sicut quilibet alius, ser-
uare *s. 1. & ib. Canonist. de probatio. Legist. in d. l. digna vox. C. de*
legib. & in l. donationes quas diuus, per illum text. C. de donatio. inter
virum & vxor. Et fundamentalis ratio secundum DD. est,
quia cum pacta & contractus regulariter sint de iure gē-
tium, *l. ex hoc iure. ff. de iustitia & iur.* sequitur, quod sint im-
mutabilia, *§. sed naturalia Inst. de iur. nat. a. gent. & ciuil.* Bald. in
d. l. 1. & ibi post eum D. Ias. ff. de pact. refert Aristotelem,
lumen naturæ, Alexandrum Magnum monuisse, vt pro-
missa seruaret, alias malus finis sequeretur. Et hanc obli-
gationem Dux B. transmisit ad filios & hæredes eius,
quia † omnia iura transeunt actiue & passiue in hære- 6
dem, *vt in rubr. & nigr. C. de actio. ab hered. & contra hered. incip.*
Item pater & filius, vna eademque persona censentur, *l.*
fin. in fi. C. de impub. & alijs substitut. hinc vox patris censetur
vox filij, & econtra *§. si vero. Instit. de inutil. stipulatio* Et filius
tenetur seruare factum patris. *l. ea quæ à patre. C. de restitutio.*
milit. Et hæres iuris fictione dicitur eadem persona cum
defuncto, & repræsentat personam eius, *Authen. in prin. de*
iu[illegible] *à* [illegible] *præste collat. 5.*

Quis propter † hæres, repræsentans personam defun- 7
cti, in solidum, vel pro ea parte, pro qua est hęres, tenetur
seruare factum siue contractum defuncti in solidum, vel
pro parte hæreditaria, *l. cum à ma*[illegible] *re. C. de rei vend. l. pro hereditarius. C. de heredit. actio l. si ab eo. cum concord. ibi in gl. ad d. actu. C.*
de libe. cau. Nec obstat ipsis K. & K. si nomine illustrium
Ducum obijceretur, quod eiusmodi ornamenta, iure do-
minij, pertinerent ad Episcopum, siue Ecclesiam Ca. *vt*
patet per d. l. commodare, & d. l. sequent. & quod ibi notat Bart. vt su-
pra ostensum est. Et si Episcopus vel Ecclesia pro suo inter-
esse appareret opponendo seu referendo quæst. domi-
nij, videlicet, quod illa ornamenta esse ot Ecclesiæ, ipsis
K. & K. agentibus ex contractu, illa quidem exceptio
dominij, opposita ab Episcopo conuento ex contractu
depositi, vel commodati, impedit actionem depositi,
&c. *l. qui rem. ff. deposit. & d. l. si rem propriam. C. locat.* Nam
quamuis isto casu non possit agi ex contractu commo-
dati, tamen agi possit condictione, ex d. l. si quis con-
ductionis, ad restitutionem possessionis, vt supra ad-
ducta patet: & sic satis claret veritas primæ responsio-
nis.

Pro declaratione secundę responsionis, est præmit-
tendum, quod si ex aduerso negetur, quod Episcopus
M. ob paupertatem Ecclesiæ, de sua propria pecunia, e-
misset sæpe nominata ornamenta episcopalia, & quod
ipse non fecerit ea custodiri in Ecclesia, & in loco siue cu-
stodia solita: sed quod dimiserit ipsa apud fratrem suum,
tūnc temporis proconsulem in Ca. vel ei ad custodien-
dum ipsa tradiderit, ipsi K. & K. quod ante omnia tene-
antur hoc probare. † Cum quilibet teneatur probare id, 8
quod est fundamentum suæ intentionis, siue agendo, si-
ue excipiendo, *l. ei incumbit. ff. de probatio. l. qui accusare. Cod. de*
eden. l. 1. C. de probat. l. actor. Cod. eod. l. in exceptionibus ff. eodem tit.
l. quintus ff. de donat. int. vir. & vxo. l. etiam cum simul. C. eodem tit.
Et clarius claro est, quod actor teneatur ante omnia re-
gulariter probare fundamentū suæ impetitionis, *d. l. qui*
accusare.

accusare, cum vulgarib. Et si de his per confessionem partis
aduersæ vel probationem constaret, præsumeretur iuris
præsumptione, quæ dicitur liquidissima probatio, *l. si tu-
tor, in gloss. in verb. ostenderis, in fi. C. de peric. tuto.* quod D. Epi-
scopus M. piæ memoriæ, sæpe dicta ornamenta noluerit
dedicare, & ita perpetuo appropriare Ecclesiæ C. sed
quod post mortem eius, ea apud fratrem suum, vel hære-
des ipsius permanere voluerit: ita videtur probari per
tex. in l. Labeo ait. vers. sed etiam, vbi dicit tex. sed etiam
tacito consensu, conuenire intelliguntur, & ideo si debi-
tori meo reddidero cautionem, videtur inter nos con-
uenisse, ne peterem, profuturamque ei conuentionis ex-
9 ceptionem placuit, ff. de pact. Et sic est ibi tex. quod † sic-
ut conuentiones, siue pacta, siue contractus possunt fieri
expresse. De quib. loquitur ibi tex. in prin. ita & tacite fie-
ri possunt, quod Iurisconsultus declarat ibi per exemplũ,
inferendo scilicet: & ideo si debitori meo, &c. Ex quo
quidem text. ibi traditur regula secundum DD. scilicet,
quod si creditor reddat vel tradat debitori suo instru-
mentum crediti, quod hoc ipso intelligatur debitum re-
missum, & debitor habet exceptionem taciti pacti, de
non petendo, alludit tex. in c. ecclesia, el 2. in fi. iuncta gl.
10 vt lite pend. l. si chirographum. † vbi debitor præsumitur
liberatus à debito, ex eo solum, quod instrumentum de-
biti reperitur cancellatum apud debitorem, vel credito-
rem, nisi contrarium probetur, *ff. de probat.* facit l. si de pos-
sessione, à contrario sensu: Nam ibi habetur, quod si an-
cilla habeat penes se instrumentum emptionis, & pro-
betur, quod ipsum subtraxerit, quod nõ probetur liber-
tas. Ergo à contrario sensu, si non subtraxit, probatur,
&c. C. de probat. alludit l. qui tabulas, à contrario sensu, ff. de fur. Et
11 hoc scilicet, † quod si creditor reddat instrumentum cre-
diti debitori suo, debitor intelligatur liberatus, procedit
sine dubio, quando in redditione instrumenti debiti,
nulla alia potest esse vtilitas vel commoditas, quam re-
missionis, & quod creditor liberaret debitorem. Et ista
est ratio fundamentalis, quare secus sit in redditione pi-
gnoris, quia per eam non liberatur debitor à debito, *l. 3.
alias l. post pignus, ff. de pactis, quam ponit gl. post Io. an. ibi, & seq. Bar.
& communiter* DD. Nam debitor reddito pignore vti po-
test: quia per redditionem instrumenti pignoris, intelli-
gitur pignus remissum, & quod tunc restitutio huiusmo-
di instrumenti, non posset aliam vtilitatem vel commo-
ditatem afferre, *d. c. Ecclesia in fi.* Quãto magis, si in præsen-
tiarum constaret, quod D. Episcopus M. piæ recordatio-
nis, emisset sæpe prætacta ornamenta, de sua propria
pecunia, & ea ab initio fratri suo proconsuli tradi, siue
apud eum demitti fecisset: Ipse intelligeretur voluisse &
disposuisse, quod post mortem eius talia ornamenta, ex
sua propria pecunia comparata, iure dominij penes eun-
dem & suos hæredes permanerent; Attento, quod si
Episcopus M. piæ memoriæ, ex tali redditione siue tradi-
tione, siue demissione, Episcopo vel Ecclesiæ Ca. ita, vt
præfata Ecclesia, vel dignitas Episcopalis, dominium il-
lius habere deberet, aliquam commoditatem vel vtilita-
tem afferre voluisset, quod sæpe dicta ornamenta, fratri
suo, in custodiam non tradidisset, cum in custodia Eccle-
siæ ea melius custodiri potuissent, quam apud priuatum
hominem fratrem suum, qui penes se ipsa habuit, & in
sua priuata custodia. Nec aliquam vtilitatem fratri suo
poterat afferre, si per talem dimissionem vel traditio-
nem D. Episcopus, non intelligeretur saltem tacite dispo-
suisse, quod illa ornamenta post mortem eius apud fra-
trem, & eiusdem hæredes permanerent.

Concurrunt enim tria, per quæ huiusmodi iuris præ-
sumptio, *argu. d. l. Labeo, & l. si chirographum*, inducitur. Et
primo scilicet, quod D. Episcopus emit alia ornamenta
ex sua propria pecunia: Secũdo, quod ea demiserit apud
fratrem suum, siue quod ea tradiderit ei, contra consue-
tum & solitum vsum. Tertio proximitas gradus, quia fra-
ter apud fratrem dimisit, siue frater fratri in custo-
diam tradidit, † nihil enim refert, an voluntas declare- 12
tur verbis an factis, l. de quibus, ff. de legib. ibi, dum in-
quit tex. Nam quid interest suffragio populus suam vo-
luntatem declaret, an reb. ipsis & factis, l. Paulus. ff. rem
ratam habe. vbi dicitur; Paulus respondet, non tantum
verbis ratum haberi posse, sed etiam actu, l. si tamen. §. ei
qui, vbi inquit tex. ei qui seruum vinctum vendiderit, æ-
dilitium edictum remitti æquum est, multo enim am-
plius est id facere, quam pronunciare in vinculis fuisse,
ff. de adil. edict. l. fin. ibi, illud rectissime placuit, qualicunque
voluntate intelligi possit patronus animum habere de- 13
siisse, *ff. de diuort.* Imo † facta sunt fortiora, cum declarant
voluntatem alicuius, quam verba, *vt patet per text. in d. l. si
tamen, §. ei qui. & etiam in d. l. Paulus*, verba enim sæpe profe-
runtur contra intentionem proferentis, *c. dilecti, de appell.*
Et sic prædicta tria, in casu nostro concurrentia, non mi-
nus declarant voluntatem D. Episcopi M. piæ memoriæ,
quod scilicet voluerit & disposuerit, quod sæpe præfata
ornamenta non dedicarentur Ecclesiæ Ca. sed quod eo
defuncto, permanerent apud fratrẽ suum, & hæredes e-
iusdem, quam si hoc verbis expressisset. Et pro confirma-
tione prædictarum facit in simili, quod not. gloss. in c. Ti-
tius filius, iuncta gl. in verb. per annum, in tit. si de feud.
defunct. controuers. fue. int. do. & agnat. vasal. Nam ibi
deciditur, quod vasallo etiam legitime, id est, accedente
consensu domini feudi, alienãte feudum antiquum, sine
tamen consensu proximioris agnati, vel filij alienantis,
proximior agnatus vel filius possit reuocare huiusmodi
alienationem, nisi expresse huiusmodi alienationi con-
senserit, vel tacite, scilicet per annum, omnino tacendo,
à tempore, quo sciuit. glo. ibi opponit contra tex. d. l. sic-
ut. C. de præscript. 30. anno. per quam patet, quod pro-
ximior agnatus, solum per cursum 30. annor. à iure re-
uocandi eiuscemodi alienationem excludatur: Et sol-
uendo respondet, quod ideo ibi agnatus proximior, vel
filius, tacendo per annum, à die scientiæ, excludatur, quia
alienatio feudi fuit facta in aliũ agnatum: sed si esset fa-
cta in extraneum, non excluderetur minori tempore 30.
annorum, à iure reuocandi ab extraneo. Et glo. ibi com-
muniter approbatur, quod ipsa agnatio & proximitas
possidentis, & scientia proximioris agnati, reuocare vo-
lentis, coniunctæ cum isto transcursu anni operentur,
hoc scilicet; quod proximior agnatus videatur tacite
consentire alienationi factæ agnato suo. Ita in simili, &
multo magis in præsentiarum tria supra adducta ope-
rantur, & iuris præsumptionem faciũt, quod D. Episco-
pus M. per ea voluerit & disposuerit, quod post mortem
eius prædicta ornamenta permanerent apud fratrem
suum & eius hæredes. Nec obstat, quod probatio debeat
necessario concludere, *l. non hoc autem concord. C. vnde cogna-
ti.* Habet enim hæc regula multas fallentias siue limita-
tiones, & inter alias, ista est vna, si scilicet concludat præ-
sumptione à iure introducta siue approbata. Nam illa
probatio est sufficiens *secundum Salyc. Paul. de Cast. Alexan.
de Imol. & D. Ias. in d. l. non hoc.* † Sunt enim præsumptiones 14
legum, liquidissimæ probationes, *secundum glo. in l. si tutor
petitus. C. de peric. tutor.* sicut in simili habetur, quod suffi-
cit libellum præsumptiue, præsumptione iuris scili-
cet, concludere, *l. omnes §. Lucius, ff. de his quæ in fraud. cre-
ditorum.* Imo præsumptio legis dicitur esse veritas, *textus
est notabilis in l. fin. §. fin. iuncta glo. fin. in fi. ff. de probationibus.*
Et di-

Et dicit D. Ias. in l. 1. C. de testam. milit. quod illum text. didicerit à quodam magno aduocato Papiensi. Et ideo vbi requiritur probatio liquida, sufficit probatio per præsumptionem iuris. *Ita probatur per tex. in l. 1. ibi liquide probatur, iuncta gloss. ibi, in verb. probatur, secundum 1. & 2. lecturam. Et ita ex illo tex. notat ibi expresse Ang. C. de testam. milit. à pro quo etiam allegat l. licet Imperator. ff. de legat. 1. Et seq. Ludo. Alex. de Imo. & D. Ias. in d. l. 1.* Et hæc sufficiant pro confirmatione secundæ responsionis principalis.

Pro confirmatione autem tertiæ responsionis, quod scilicet illa in tali casu sit probabilis, adduco, quod not. Iacob. de Aret. & Cyn. *in l. si de possessione. C. de probatio.* Bart. Alex. de Imol. D. Ias. *in d. l. 1. ff. de pact.* Ioan. And. & communiter Canonist. *in d. c. Ecclesia, la 2.* & ibi pulchre Pan. *in vlt. col. ver. nunc venio ad 2. membrũ*, vbi super illo dubio, quando scilicet instrumentum debiti, reperitur cancellatum apud debitorem vel creditorem, vel reperitur non cancellatum apud debitorem: non tamen constat, nec probatur, quod instrumentum dehinc sit à creditore redditum debitori; An scilicet præsumatur debitor liberatus necne, secundum eum DD. distinguunt, dicendo: Aut debitor dicit se pacto liberatum, aut solutione: Si pacto, & ad hoc probandum ostendit instrumentum esse penes se, quod hoc non sufficiat ad plenam probationem liberationis, & quod hoc casu procedat gl. in l. vnica. §. ille autem. C. de lati. libert. toll. quæ dicit, quod tunc sit præsumptio pro debitore, non autem sufficiens probatio, nisi aliter probetur instrumentum traditum à creditore. Potuit enim debitor illud instrumentum creditori subtraxisse, & ideo debet probare, quod fuit sibi per aduersarium redditum: Aut † debitor dicit se liberatum solutione, & quod tunc idem sit, si scilicet persona habens instrumentum penes se sit domestica creditori, quia potius præsumitur subtraxisse, *arg. in d. §. ille autem*: Aut non est persona domestica, siue suspecta, quia tunc præsumatur debitor solutione liberatus, *d. l. si chirographũ, ff. de probat.* Et hoc modo procedit & saluatur gl. in §. hunc numerũ, 76. dist. quæ dicit, quod ex hoc præsumitur debitor liberatus, nisi contrarium probetur, *per d. l. si chirographum.* Et ponit Cyn. in d. l. si de possessione, rationem diuersitatis: & seq. communiter DD. dicens, qui dicit se liberatum pacto, allegat liberationem sibi factam per donum, cum pactum tale sit donatio, & donare sit perdere. Sed nemo præsumitur suum iactare, *l. cum de indebito. ff. de prob.* sed qui dicit se liberatum solutione, non allegat donationem, sed debiti satisfactionem, sine qua non est verisimile habere instrumentum, quo tempore, quod debitum soluitur, restituitur, *l. dissolutæ quantitatis, C. de condict. ex lege & sine caus. &c.* nisi sit persona domestica, quæ de facili posset hoc subtrahere. Et sic vult Cy. expresse, *in d. l. si de possessione,*

16 *Bart. Ang. Sal. & D. Ias. in d. l. 1. Anto. de But. & Panor. in d. c. Ecclesia*, † quod quando debitor, qui non est persona suspecta, dicit se liberatum solutione, & ad probandum hoc, ostendit instrumentum debiti esse penes se, quod illa præsumptio, quæ est pro eo, scilicet quod sit liberatus, sufficiat pro plena liberatione, per d. l. si chirographum, in verb. liberatus, vbi ista præsumptio videtur sufficiens, ad inducendam liberationem, *& per d. l. qui tabulas. §. fin. ff. de furt.*

Cum ergo ex supra dictis pareat, quod quando instrumentum debiti, reperitur penes se debitorem, licet non constaret, quod fuerit ei à creditore redditum siue traditum. Et debitor, qui est honesta persona & fide digna, dicit se à creditore liberatum solutione, & ad hoc probandum, ostendit instrumentũ debiti penes se, quod ipse præsumatur liberatus, & quod illa præsumptio habeatur pro plena & perfecta probatione. Et sæpe præfata ornamenta fuerunt reperta apud fratrem D. Episcopi M. felicis recordationis, proconsulem insignis oppidi K. virum honestum & fide dignum: & fortasse post eius obitum, apud hæredes eiusdem bonæ & integræ famæ. Et quod apud eos fuerint, claret ex tenore duarum scripturarum productarum, ducis B. laudabilis memoriæ ad K. & K. Sequitur saltem probabiliter, quod D. Episcopus M. ea tradiderit fratri suo, ea mente & voluntate, vt post mortem eius permanerent apud eum, & suos hæredes, potissimum, si ostendi posset, quod talia ornamenta de sua propria pecunia, ob paupertatem Ecclesiæ C. emisset. Quod fortificatur ex fundamentis, iam proxime circa secundam responsionem adductis. Nec obstat si ex aduerso obijceretur, quod frater D. Episcopi fuerit persona suspecta & domestica: & per consequens, quod præsumatur ipsum scivisse, in quo loco Episcopus custodierit illa ornamẽta; &c. Nam negatur, quod proconsul fuerit persona domestica, nam ipse habuit domicilium suum in ciuitate K. & ibi gessit magistratum: Dominus Episcopus autem habuit residentiam suam in loco solitæ residentiæ, aliquot miliaria à ciuitate K. nec præsumitur quod ipse habuerit notitiam locorum, in quibus Episcopus res suas habuerit. Per quæ vtique etiam in dubio præsumeretur, quod Episcopus tradidisset siue reddidisset ea fratri suo, vel eius hæredibus, ex quo apud eos fuerint, non obstante; quod facta non præsumantur, nisi probentur. *l. in bello. §. facta. ff. de capt. & postli.* † Nam licet 17
non præsumantur, tamen ex ipsis factis oriuntur præsumptiones & coniecturæ *c. afferte. i. tertio loco. c. literis. c. illud. de præsumptio. l. si hi qui adulterij, cum simil. C. de adulter.* Ita in proposito, cum constet, quod sæpe nominata ornamẽta fuerint apud fratrem Episcopi, & verum sit, quod ea de sua pecunia emerit, & insolitum imo quasi inauditum sit, quod Episcopus ornamenta Episcopalia non seruari fecerit in loco Episcopali, & ita tutiori, videtur satis probabiliter inferri, quod Episcopus M. ea reddiderit fratri suo, & per hoc saltem tacite disposuerit, quod post eius obitum permanerent apud eum & hæredes suos, potissimum, quod illa redditio alias nullam penitus commoditatem, nec ipsi Episcopo, nec fratri, & hæredibus eius afferre potuisset. Per quæ vtique colligitur, quod non voluerit ea appropriare & dedicare Ecclesiæ. Et † si quæ 18
præsumptiones siue coniecturæ, pro moderno Episcopo, & contra K. & K. adducerentur, illæ ab his, quasi vrgentioribus & fortioribus radicitus eliderentur, *l. diuus, cum simil. ff. de restit. in integ.*

THEMA CONSILII XLV.

Nemo inuitus tenetur stare in communione bonorum, sed quilibet potest quandocunque prouocare ad æqualem diuisionem rerum communium.

SVMMARIA.

1. *Inuitus quis in communione stare non tenetur.*
2. *Etiam longissimo tempore non præscribitur actioni, communi diuidundo.*
3. *Non valet pactum, factum inter plures socios, ne res communis omnino diuidatur.*
4. *In diuisione æqualitas est seruanda.*
5. *Communio solet excitare discordias.*
6. *Vbi habet locum ratio legis, habet locum lex.*
7. *Lex ex similitudine & identitate rationis, extenditur ad casum similem.*
8. *Virtus legis consistit principaliter in mente, & mens idem est quod ratio legis.*

9 *Virtus*

9 *Virtus legum est in adaptatione legum, de similibus ad similia.*

CONSILIVM XLV.

DOMINI nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Casus talis est: Plures nobiles eiusdem familiæ, habuerunt multa stagna indiuisa, & fuerunt in communione eorundem, longo tempore: alter illorum videns illam communionem causare multas contentiones & rixas, petiit, vt illa stagna & piscationes æqualiter diuiderentur, & addicerentur vni totidem, alteri item totidem; salua semper æqualitate: alij voluerunt, vt singulæ lacus p portiones diuiderentur, quæritur quid iuris? Et respondetur, vt infra patebit.
1 Clari enim iuris est, † quod regulariter nemo inuitus in communione stare teneatur *l. fin. C. com. diuid. l. si non sortem. § si centum ff. de cond. indeb.*
2 & hoc pro tanto procedit; † Quod si aliqui 100. annis stetissent simul in communione, & omnes possedissent, tamen per hoc non esset præscriptum actioni communi diuidundo: Sed quod nolens amplius stare in communione, posset ab ea recedere. *Ita tenet Bart. & communiter DD. in l. 1. § ad hæc, reprobat glossam ibi, C. de annal. exceptio.*
3 & † quod etiam non valeat pactum expresse factum inter socios, ne res communis omnino diuidatur, est textus ad literam, in d. l. in hoc iudicium § si conueniat, vbi dicitur: si conueniat ne omnino diuisio fiat, huiusmodi pactum nullas vires habere manifestum est. *ff. communi diuid.*
4 & † in diuisione omnino æqualitas est seruanda, l. si maior, in fi. dum dicit, doli & culpæ rationem, vt in omnibus æqualitas seruetur, habiturus. *C. eodem titu.* & ratio est secundum DD. in d. l. fin. quare nemo diutius co-
5 gatur stare in communione, quia † communio consueuit excitare discordias & rixas & quod communio pariat discordias, præsertim inter fratres siue consanguineos, patet per textum ad literam, *in l. cum pater. § dulcissimis, in fin. ff. de legat. 2. l. 2.* & ibi Bart. *C. quando & quib. quarta pars debet. lib. 10. l. in re communi*, dum inquit: Itaque propter immensas contentiones plerunque res ad diuisionem peruenit. *ff. de seruitut. vrba. præd. l. si tantum § ne autem, vbi pulchre text. C. de donatio.* Et sic causa finalis legum disponentium; Quod nemo inuitus in communione stare cogatur, *vt in d. l. fin. & in d. § si centum & in d. § si conueniat*, est, quia communio solet excitare contentiones, rixas, lites & inimicitias: hoc etiam, vltra iura attestatur ipsa experientia, quæ est rerum magistra,
6 vt † vbi habet locum ratio legis, ibi etiam habeat locum lex seu constitutio, licet verba legis non conueniant, *c. translato, iuncta gloss. fin. in fi. de constitut. l. illud, ff. ad l. eg. Aquil. accedit l. non possunt. ff. de legib.*
7 & regula est, † quod lex ex similitudine seu identitate rationis extenditur ad casum similem, si lex specialis non sit in contrarium, *per d. l. non possunt*, & hoc voluit notabiliter Bart. in l. non dubium. C. de legib. vbi inquit, idem esse in consuetudinibus & statutis *per l. de quibus in princ. ff. de legib.* Ex quibus infert Panorm. in d. c. translato, in fin. in hæc verba prorumpens: Et sic nota & tene menti, quod statutum municipale, & consuetudo possunt ad alios casus ex identitate rationis extendi, dummodo illi casus non habeant legem contrariam.

8 Hinc dicit Bald. in d. l. non dubium in i. notabili, † quod virtus legis principaliter consistat in mente, & quod mens idem sit quod ratio legis, *vt notat Dynus in c. fin. de regul. iuris in 6. & alludit tex. notab. licet vulgatus in l. scire leges ff. de legibus.*
9 † Virtus enim legum est in adaptatione legum, de similibus ad similia, *tex. est notab. in l. non solum in § qui primo imp. dum, ibi, quam recte adaptarn omnibus similibus cap. & ibi Bald. de excusat. autor. Idem Bald. in l. Athletas § prætor. ff. de his qui notantur infam.* Præterea vbi sunt plures fundi communes, quilibet debet æstimari, & vnus debet vni assignari, & alter alteri, & qui habet fundum maioris æstimationis, alteri pro rata in certa quantitate condemnatur. Itē si res communis congrue diuidi non potest, vni debet adiudicari res, & alteri æstimatio partis suæ facta licitatione *l. 1. l. ad officium. & ibi DD. C. communi diui. bene facit tex. in § eadem cum ibi nota. in, Inst. de offic. iudi.* Ex quibus etiam clarissime infertur, quod cum prædicti validi ab H. habeant quatuordecim lacus, quod diuisio eorundem ita facienda sit, quod vni addicentur totidem, alteri item totidem, semper salua æqualitate, & singulæ lacus non sint adiudicandæ proportionibus, ita quod vnus habeat vnam partem, alter altam, & tertius item aliam in eadem lacu. Et quod talis diuisio congrue fieri non possit, & maxime, quod ex huiusmodi diuisione verisimiliter, lites, contentiones & discordiæ orirentur, & sic patet, quod responsio data ad primam quæstionem, sit iuri & rationi conformis.

THEMA CONSILII XLVI.

Quod per oblationem, consignationem & depositionem precij seu summæ, quam facit venditor cum pacto de retrouendendo, oblato precio, &c. retro transferatur dominium rei venditæ ipso iure, absq; omni traditione, adeo, quod venditor possit agere contra emptorem, cum tali pacto, & rei vendicatione.

SVMMARIA.

1 *Quilibet tenetur probare fundamentum suæ impetitionis.*
2 *Negatiua in qua quis se fundat, probanda est.*
3 *Fines mandati diligenter sunt custodiendi.*
4 *Oblato, consignato, & deposito precio, venditor cum pacto de retrouendendo, &c. potest rem venditam à quocunque possessore eiusdem vendicare.*
5 *Speciale est in pacto legis commissoriæ & adiectionis in diem, quod dominium transferatur in venditorem absque traditione.*
6 *Soluto vel oblato precio, ante traditionem non retransfertur directum dominium ipso iure, & ita directa rei vendicatio, sed vtilis.*
7 *Per rei vendicationem vtilem, res ita bene vendicatur, sicut per directam.*

CONSILIVM XLVI.

DOmini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Præmissa breuiter ostenduntur, & ex sequentibus iuris fundamentis clare patebunt. Primo n. clari iuris est, quod N. à M. ante omnia teneatur fundare intentionem suam, quod vendiderit prædium Laffini suo à P. piæ memoriæ, pro mille florenis, cum pacto de retrouendendo, si ex aduerso negetur, potissimum cum litera venditionis iuxta copiam literæ A. expresse disponat de venditione perpetua, † cū quilibet teneatur pro- 1
bare id, quod est fundamentum suæ intentionis. *l. qui accusare. C. de edend. l. actor, Cod. de probatio. l. ei incumbit, cum vulga. ff. eodem titul.* pro tanto, † quod etiam si quis fundet in- 2
tentionem suam in negatiua, teneatur eam probare. *l. in exceptionibus ff. de probatio. l. etiam, Cod. de donat. inter vir. & vx. l. Quintus. ff. eodem titul. l. nec codicillos. Cod. de codicill. l. si quis per calumniam, cum simil. Cod. de Episc. & cler. Bart. in l. in illa stipulatione, si calendis, & sequen. & ibi Alexand. & Moder. ff. de verb. oblig.* Et si N. à M. fundauerit intentionem suam, & ita; quod venditio facta A. P. der J halben / fuerit facta, & ita inita cum

cum pacto de retrouendendo tantum, & non perpetua, incumberet ipsi Comiti possessori, Der J. onus probandi, quod H. à M. habuisset etiam in mandatis ab N. patruo suo, de vendendo perpetuo, Die J. Cum Comes eo casu etiam fundaret intentionem, in eo, & ideo probare teneretur per iura supra allegata. Item non est dubium, quod mandatum ipsius N. à M. factum patruo suo, de vendendo die Herrschafft S. non extendat se auff die J.
3 † Diligenter enim fines mandati seruandi sunt, *l. diligenter. ff. mandat.* l. cum mandati, vbi dicit Imper. Cum mandati negocij contractum certam accepisse legem asseueras, eam integram secundum bonam fidem custodiri cōuenit, vnde si contra mandati tenorem procurator tuus ad te pertinentem fundum vendidit, nec venditionem postea ratam habuisti, dominium tibi auferri non potuit. *C. co. tit. & cum dilecti, cum simil. de rescript.* Et licet iste art. sit sa-
4 tis subtilis & disputabilis, † an scilicet per oblationem, consignationem, & depositionem precii, seu summæ, quam facit venditor cum pacto de retrouendendo, scilicet oblato precio, &c. in ipsum venditorem, cum tali pacto retro trāsferatur dominium rei venditæ ipso iure absque omni traditione; Ita videlicet, quod venditor facta huiusmodi oblatione, possit rem venditā à quocunque possessore eiusdem vendicare. Nam aliqui tenent, quod non, sed quod venditori cum pacto de retrouendendo solum competat actio personalis oblato precio contra emptorem, ad retrouendendum scilicet, & ideo si emptor vendiderit postea alteri, ante oblationem precij, & tradiderit rem venditam secundo emptori, quod in venditorem, cū pacto de retrouendendo, oblato precio, &c. ante traditionem non transferatur dominium rei venditæ, etiam vtile. Ideo vēditor oblato precio, &c. non possit rem ab eo vendicare, sed quod solum competit ei actio in personam, contra primum emptorem ad
5 interesse. Nam † est speciale in pacto legis commissoriæ & adiectionis in diem, quod dominium transferatur in ipsum venditorem absque traditione, vt dicit gloss. fina. & nota. in l. 3. C. de pact. int. empt. & vend. compos. & secundum aliam opinionem late consuluit Alex. de Imol. in consil. 10. *incip. videntur fortasse prima consideratione*, in 1. colum. tamen Pau. de Cast. notab. decidit contrarium, in l. si cum venderet, per tex. ibi, vbi creditor, cui à debitore res pignori data fuerat, debitore non soluente vendidit rem istam pacto apposito, quod si debitor precium emptori redderet, liceret ipsi debitori rem recipere, & textus ibi dicit, quod cum tali pacto potest debitor offerens precium rem vendicare, & sic dominium in eum ipso iure transfertur, & dicit, quod illum casum habuerit de fa-
6 cto, *ff. de pignor. act.* Et ista pars, † quod scilicet venditori oblato precio competat rei vendicatio, et contra quemuis possessorem, probatur per optimum textum in l. voluntate, §. fin. vbi habetur, quod si debitor dederit creditori licentiam vendendi pignus, vel alius dederit licentiam alteri rem alienam vēdere, quod statim rescissa seu resoluta vendicione siue emptione, dominium reuertatur ad debitorem, &c. & res redeat in pristinam causam, vt patet ex verbis finalibus d. §. dum inquit, sed in pristinam causam res redit resoluta venditione, *ff. quibus modis pig. vel hyp. sol.* Et non est bona responsio, quam Alexan. de Imol. in d. cons. 10. dat ad d. l. si cum venderet, scilicet, quod loquatur in venditore, qui non erat dominus, sed creditor, qui vendendo non videtur transferre dominium, sed ius pignoris. Nam est aperta diuinatio, & violentia literæ; Cum constet, quod creditor vendendo pignus ex prouisione legis, vel ex pacto, transferat dominium in emptorem. Si debitor fuerit dominus rei pignoratæ. Et hanc senteōtiā Pau. de Cast. tenuit subtilis Raph. Cuma *per d. l. si cum venderet, in l. 1. ff. de donat.* Et pulchre Bart. Soc. in consil. 8. *incip. in quæstione, quæ vertitur inter Illustrissimum Ducem Aurelianensem, &c.* in princ. in 1. parte, vbi secūdum hanc sententiam consuluit. Et responsio ad adducta in contrarium per Alex. de Imo. vbi supra patet ex allegatis per Socyn. in præalleg. consil. Nam licet soluto precio vel oblato, & sic rescisso contractu, ante traditionem non retransferatur directum dominium ipso iure, & ita directa rei vendicatio, nam hoc est speciale in pacto legis commissoriæ, & in pacto adiectionis in diem, tamen transfertur dominium vtile, & ita † rei vendica- 7
tio vtilis, per quam res ita bene vendicatur sicut per directam, *per tex. in d. l. si cum venderet.* Et ex hoc patet responsio secundum Socyn. vbi supra ad omnia adducta per Alexand. in contrarium; Et ego in meo consilio latius respondi ad ea, quæ hic repetere esset superfluum. Et subiungit Socynus, quod non minus sit deferendum autoritati Paul. de Cast. & Cuma. quam Alexand. & hanc partem credo de iure verissimam, *per d. l. si cum venderet, & per d. l. voluntate, §. fin. quibus formaliter responderi non potest.* Ex quibus sequitur, quod in præmisso casu, scilicet si N. à M. probauerit intentionem suam, & Comes defecerit in probatione intentionis suæ, vt supra deductum est, si N. offerat prædictam summam, scilicet millium florenorum consignando & deponendo, *iuxta l. acceptam, C. de vsur. & l. obsignatione, C. de solut.* stante pro vera sententia Paul. de Cast. Cuma. & Socyn. quam adhuc arbitror esse veram, quod ei orietur actio in rem contra Comitem possessorem, & ita quod competeret ei actio in rem ad vendicandum, scilicet ab eo; Cum concurrerent ambo extrema, requisita ad vendicationem seu actionem in rem, quæ scilicet sunt dominium, vel quasi rei, quæ vendicatur ex parte agentis, & possessio vel detentatio ex parte rei, scilicet Comitis possessoris, Der J. *l. 1. cum ibi notat. C. de alien. iud. mutan. caus. fact.* Sed si procederet opinio Alexan. de Imo. tunc clarum esset, quod N. à M. non competeret contra Comitem, nec actio in personam, quia cum eo non contraxit, nec quasi contraxit, & nec ex variis causarum figuris, vt ad apparet, nec actio in rem, propter defectum scilicet dominij ipsius agentis, secundum illam opinionem. Item clarum est, quod fructus percepti per Comitem, tanquam possessorem bonæ fidei, ante oblationem, consignationem & depositionem precij, mille scilicet florenorum, non pertineant ad N. à M. sed tantum fructus, quos perciperet Comes post oblationem, &c. d. l. 2. in fi. vbi dicitur, habita ratione eorum, quę post oblatam ex pacto quantitatem, ex eo fundo ad aduersarium peruenerunt, *Cod. de pact. inter empt. & vendit.* Nam tunc demum Comes inciperet esse in mora.

THEMA CONSILII XLVII.

De consuetudine, moribus vtentium approbata, seruanda, & quod alleganti eam, incumbat eius probatio.

SVMMARIA.

1 *Quilibet rei suæ moderator & arbiter est.*
2 *Potest quis in suo facere quod vult, etiam abutendo re sua.*
3 *Statuta, constitutiones, & consuetudines locorum & prouinciarum etiam contra ius commune seruari debent.*
4 *Iura mandant iudicari secundum statuta & consuetudines locorum.*
5 *Nihil est, quo magis obtineat firmitatem lex, quam ex more vtentium.*

6 Consue-

6 *Consuetudo præcedens tollitur per aliam, licet præcedens sit præscripta.*
7 *Consuetudo contra ius commune, potest induci lōgo tempore, decem scilicet annorum de iure ciuili.*
8 *Consuetudo nondum completa, interrumpitur vnico actu, interueniente contra consuetudinem.*
9 *Consuetudo completa & perfecta, tollitur eo tempore & modo, quibus fuit inducta.*
10 *Ex actibus difformibus, nullo tempore inducitur consuetudo contra ius commune.*
11 *Alleganti consuetudinem, incumbit onus probandi eam.*

CONSILIVM XLVII.

DOmini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter im-
plorato. Prædictæ responsiones sunt adeo claræ,
quod nun egeant aliqua probatione. Primo enim expe-
1 diti iuris est, † quod quilibet sit moderator in rebus
suis, pro tanto, quod quisque potest, cum eis, de eis, & in
eis facere quicquid voluerit, *l. in re mandata. & ibi Legistæ,*
C. mandat. & dicit ibi Bald. quod ad hoc faciat l. enam. ff.
2 solut. matr. l. si tibi. quam Bar hoc modo summat. † Qui-
libet in suo potest facere quod vult, nisi faciat contra
debitam seruitutem. *C. de seruitut. & aq.* Imo quis potest
re sua abuti, *l. sed etsi lege. §. consuluit ff. de petit. hered.* Et sic
est sine dubio, quod de iure communi, validi C. H. P.
potuerint curare, vt ædificaretur ouarium, vnd also eine
Schefferey / in eorum propriis areis siue prædiis. Item &
3 secundo clarum est, † quod statuta siue constitutiones
& consuetudines locorum, siue prouinciarum, etiam
contra ius commune seruari debeant, *vt patet per vulgaria,*
scilicet l. omnes populi, cum sua materia. ff. de iust. & iure. l. de
quibus. ff. de legibus. §. ex non scripto, Inst. de iure natura. gentium
4 *& ciuil.* & † iura mandant iudicari secundum statuta &
consuetudines locorum, *vt in c. 3. de eo qui mittitur in possess.*
caus. rei ser. & in c. illa 12. distinct. & in l. ad in totum. C. de ædif.
priuat. cum similibus. statuta enim & consuetudines loco-
rum, sunt ius ciuile. *cap. ius ciuile, 1. distinct. & d. l. omnes populi.*
Et ideo, quando iudicatur secundum statuta & consue-
tudines locorum, dicitur pronunciari secundum ius
commune, ex quo ius commune mandat seruari con-
suetudines locorum, *argumen. optimo in l. si ita scripsero ff. de*
condit. & demonstr. vt pulchre declarat Panorm. super Ru-
bric. in fine, de consuetu. subiungens, & hæc de consue-
tudine bene nota, quia faciunt ad multa, &c. Et debet
index secundum ea iudicare, quæ frequenter in oppido
fiunt. *l. 3. C. quæ sit longa consuetudo.* consuetudo enim le-
gem imitatur, & pro lege seruatur, *l. leges. C. quæ sit longa*
consuetud. Item sicuti leges & constitutiones non ligant,
nisi moribus vtentium approbatæ sint. Quia tunc fir-
mantur, ita moribus vtentium in contrarium, abrogan-
5 tur, *c. in istis, §. leges. 4. distinct.* † Nihil enim est, quo magis
obtineat firmitatem lex, quam ex more vtentium, *vt di-*
cit text. in d. l. de quibus. Nam facile obseruant homines id,
quod in consuetudine habent, & sicut leges abrogantur
per consuetudinem, *d. §. leges, & capit. fin. 4. distinct. & d. l. de*
6 *quibus.* Ita etiam † consuetudines introductæ, tolluntur
per contrarias consuetudines & vsus populi. Et quod
vna consuetudo præcedens tollatur per aliam, ita vide-
licet, si etiam sit præscripta, est glos. notab. in l. nemo. §.
7 temporalis. ff. de reg. iur. Et † licet de iure ciuili secun-
dum cōmunem opinionem DD. vtriusq; scholæ con-
suetudo, etiam contra ius commune, possit induci lon-
go tempore, 10. scilicet annorum, licet secus sit de iure
Canonico, vbi requiruntur 40. secundum DD. in d. l. de
quibus, & in c. fin. de consuet. & quod de iure ciuili suf-
ficiunt 10. anni, probant Legistæ pulchre. Nam iura re-
quirunt longum tempus ad inducendum consuetudi-
nem, *vt in rubr. & nigro. C. quæ sit longa consuet. & in d. l. 2. C.*
de seruitut. sed longum tempus dicitur 10. annorum, *vt C.*
de præscriptio. longi temporis, per totum. Ergo, &c. *Refert & se-*
quitur Panor. in d. cap. fin. in 2. colum. in versicu. quantum vero tem-
pus. Itē ex quo consuetudo inducitur ex tacito consensu
populi, & ita ex moribus & vsibus hominum, *d. l. de qui-*
bus. & cap. consuetudo. 1. distinct. & d. §. ex non scripto, sequitur,
† quod ex vnico actu interueniente contra consuetudi- 8
nem, interrumpitur cōsuetudo, si ipsa nondū erat com-
pleta & perfecta, pro tanto, quod est opus de nouo inci-
pere, ad hoc vt perficiatur, quia per hoc apparet de taci-
tu consensu populi, videlicet quod non velit inducere
consuetudinem, cum fecerit actum contrarium, *argu. l.*
vbi repugnantia. ff. de regul. iur. & c. sollicitudinem, in fi. de appella. Si
† autem consuetudo esset completa & perfecta, tunc 9
vnicus actus in contrarium nō tolleret eam, sed oporte-
ret vt tollatur eo tempore & modo, quibus fuit inducta.
Quia consuetudo iam est lex, ideo debet tolli tan quam
lex, *ita valde eleganter decidit Panorm. in d. c. fin. 9. colum. versicul.*
sed quæro, circa istam partem, cum princ. sequ. & idem Panorm. pul-
chre in cap. pro illorum, in 2. colum. versic. sed est notabile dubium, de
prebendis. Et sic est sine dubio, † quod si actus non fuerint 10
vniformes, sed difformes, quod nullo tempore possit
induci consuetudo, contra ius commune. Quia tunc
non colligitur tacitus consensus populi. *d. l. de quib. & cum*
ibi notatis. Et † quod alleganti consuetudinem, con- 11
tra ius commune, incumbat onus probandi eam, pa-
tet per text. ad literam, & ibi Legistæ in d. l. 1. ibi, in prin.
dum inquit, præses prouinciæ probatis his quæ in op-
pido, &c. *C. quæ sit longa consuetud.* Nec obstat, quod con-
suetudo sit ius. *d. cap. consuetudo,* & quod iura non proben-
tur. Nam consuetudo quandoque sonat in factum, ex
quo scilicet ius resultat, tunc debet probari: isto enim
respectu sunt idem mores, & vsus & consuetudo populi,
& hoc vult text. in d. l. de quibus. in princip. Quandoque con-
suetudo sonat in ius, & est nomen iuris, quod scilicet o-
ritur ex tacito consensu populi constitutum, *d. l. de quib.*
in versicul. inueterata, & ista non probatur directo, sed tan-
tum per probationem præcedentium vsuum, scilicet &
morum populi, & sic ista differt à præcedenti, tanquam
causatum à causa præcedenti, secundum DD. in d. l. 1. &
expresse probatur per textum ibi, dum inquit, probatis
his, scilicet quæ in oppido frequenter eodem in genere
controuersiarum seruata sunt, &c. Per quæ iam liquido
patet, quod si in territorio Brand. præsertim in der Prig-
nitz / Ouaria sunt constructa, vbi antea à principio non
fuerunt; Quod validi K. nō possent prohibitionem eo-
rum tueri, vigore communis vsus vel consuetudinis,
cum illa per actus difformes & contrarios fuisset inter-
rupta, vt completi & perfici non potuisset, potissimum,
cum huiusmodi consuetudo esset contra ius commune.
quo quilibet in suis prædiis & agris ædificare pro arbi-
trio suo potest, dummodo non tangat fundum vicini;
Nec ei præiudicet in iure sibi quæsito, in fundo ædifi-
cantis, ex contractu vel sententia, &c. vel in fundo, in
quo habent commune ius. Ex quibus iam breuiter pa-
tet veritas responsionum, supra datarum.

THEMA CONSILII XLVIII.

Vtrum conuentus accusatione criminali, pro iniuria verbali, possit comparere per procuratorem.

SVMMARIA.

1 *Conuicto in accusatione criminali pro iniuria, imponi potest*

pœna extraordinaria officio iudicis.

2 *Iudex in pœnis arbitrariis potest arbitrari mortem, attenta & pensata qualitate facti.*

3 *In accusatione criminali iniuriarum, non potest interuenire procurator.*

4 *Vbi pœna est arbitraria, non admittitur procurator.*

5 *Iniuria pensantur ex animo & voluntate iniuriantis.*

6 *De communi consuetudine in Alemania pro iniuriis verbalib. etiam maximis, non imponitur pœna corporalis.*

7 *Quando pro crimine publico venit imponenda pœna relegationis, potest interuenire procurator.*

8 *In causa criminali, in qua non venit imponenda pœna corporalis, potest interuenire fideiussor.*

9 *Iudicantem oportet cuncta rimari.*

CONSILIVM XLVIII.

DOmini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Responsio data ad quæsitum, breuiter patebit: Nam licet pro iniuria quis possit etiam criminali-
1 ter accusari, & † quod isto casu accusato, si fuerit conuictus, sit imponenda pœna extraordinaria, officio iudicis. §. *in summa. Institut. de iniur. l. fin. C. eod. titul.* Et dicit
2 glo. in d. §. in summa, in verbo extraordinaria, † quod ex quo pœna relinquatur arbitrio iudicis, quod etiam possit arbitrari mortem, scilicet pensata & attenta qualitate facti. Et quod in accusatione criminali iniuriarum, nec ex parte accusati vel accusatoris, possit interuenire
3 procurator. *d. §. in summa*, & accedit ad hoc regula vulgata l. penult. in §. ad crimen, vbi dicitur, † ad crimen iudicii publici persequendum, frustra procurator interuenit. Et dicit ibi gl. quod idem sit in crimine priuato, scilicet iniuriarum. *ff. de publ. iud.* & dicit Bald. in d. l. fin. quod in illis criminibus, in quibus non venit imponenda pœna certa, sed pœna est arbitraria & incerta in initio causæ, iudex non debeat admittere procuratorem, quia semper in dubio iudex debet eligere viam tutiorem, pro processu, ad hoc, vt iudicium ex postfacto non possit irritari. Et quod in causa iniuriarum criminaliter intentata, de iure possit imponi, nedum pœna pecuniaria, applicanda fisco, sed etiam pœna corporis, patet per textum in d. l. fin. C. de iniuriis. iuncta l. fin. ff. eodem tit. vbi dicitur; Ex iniuria nunc extra ordinem ex causa & ex persona statui solet. Et serui quidem flagellis cæsi, dominis restituuntur, liberi vero humilioris quidem loci, fustibus subiciuntur. Cæteri autem vel exilio temporali, vel interdictione rei certæ coercentur. Et dicit ibi Angel. in princ. coniunge hanc legem
4 cum l. fin. C. eo. & habes decisum, † quod vbi pœna est arbitraria, non admittitur procurator. Tamen istis & quibuscunq; aliis non obstantibus, arbitror de iure responsionem supra datam in præsentiarum esse veriorem; Quia in huiusmodi pœna arbitraria, inter cætera debet attendi conditio personarum, scilicet personę iniuriati & iniuriantis, §. *atrox, versic. vel ex persona.* & subiicitur, aliter enim senatoris & parentis patronique, aliter extranei & humilis personæ iniuria æstimatur, *Instit. de iniur. l. prætor edixit. §. fin. & d. l. fin. ff. de iniur.* Sed persona
5 iniuriata est humilis & infimæ conditionis. Item † iniuriæ pensantur ex animo & voluntate iniuriantis. *l. si non conuitii. C. eodem tit.* voluntas enim & propositum distinguunt maleficia. *l. qui iniuriæ, in princip. l. verum est, si meretricem, ff. de furtis. capit. cum voluntate, in princ. de senten. excomm.* Item & tertio. pro hoc optime facit, quod eleganter decidit Angel. in d. l. fin. ff. de iniu. videlicet, quod d. reg. quæ habet, quod vbi pœna sit arbitraria, regulariter non admittatur procurator, fallit, si de consuetudine sit, quod semper imponatur pœna pecuniaria. Et ita vult in effectu, quod vbi de consuetudine non imponitur pœna corporis afflictiua, quod admittatur tunc procurator.
Sed † de communi consuetudine in Alemania, & præ- 6
sertim in istis territoriis, etiam pro maximis iniuriis verbalibus, non imponitur pœna corporalis, sed accusatus punitur, vel pœna pecuniaria applicanda fisco, vel condemnatur ad reclamandum, & ita ad canendā palinodiam, & ita, vt vulgo dicitur, zu einem Widerspruch, vel deponitur ab officio. Et de iure Saxonum est certa pœna expressa, pro iniuria, siue contra iniuriantem agatur criminaliter siue ciuiliter. Et ego nunquam vidi pœnam corporalem infligi, propter iniurias verbales, de quibus iam loquor. *Et illud dictum Angel. refert & sequitur notab. Ioan. de Imol. in d. § ad crimen, in 11. colum. in versicu. quid autem si pœna, subiungens, quod etiam hoc videtur fuisse de mente Bartol. vt ibi latius per eum. Et optime faciunt notata per Angel. in d. §. ad crimen. in 3. colum. in versicul. nono & vltimo fal-*
lit. Imò † quando venit imponenda pœna relegationis, 7
etiam in crimine publico, tamen admittitur procurator. *Ita tenent communiter gloss. iuris ciuilis & Canon. vt in d. §. ad crimen. Et clare in l. seruum quoque. §. publice. ff. de procurator. in l. absentem. ff. de pœnis. & in l. 1. ff. an per alium caus. appell. in cap. veniens, de accusa. in cap. si quando, 2. quæst. 6. & dicit Ioan. de Imol. in d. §. ad crimen a ute finem, quod hanc opinionem sequantur communiter DD. iuris ciuilis & canonici.* Item & quarto clarum est, quod prædictæ dictæ missiuæ non possint reputari pro libellis famosis, prout in veritate non sunt libelli famosi, cum in eis exprimatur nomen ipsius Doctoris, *vt patet per l. vnicam, & quæ ibi notantur, C. de libell. famos.* Et quod in accusatione nominantur famosi libelli,
venit ex ignorantia seu errore cōcipientis ipsam. Et † in 8
causa criminali, in qua non venit imponenda pœna corporalis, potest interuenire fideiussor, *vt pulchre declarat Panorm. super Rubric. de fideiuss.* Nam quod ad potestatem dandi procuratorem, in criminalibus non attenditur qualitas criminis, sed qualitas pœnę inferendæ ex crimine. *d. l. 1. §. 1. ff. an per alium.* Item clarum est, † quod o- 9
porteat iudicantem cuncta rimari, & ordinem rerum plenissima inquisitione discutere, interrogandi, respondendi, obiiciendique præbita patientia ab eo, *cap. iudicantem, 30. quæst. vlt. l. vbicunque, ff. de interrog. act.* Et hoc est indubitatum, quod iudex possit, si vult exquirere, an quis sit infamatus, vel non, & quod d. l. vbicunque, etiam isto casu habeat locum in criminibus, *secundum Bald. in d. l. vbicunque, in 2. lectura.* Et licet pro confirmatione prædictorum possint multa adduci, tamen cum ex supra adductis satis appareat veritas, scilicet responsionis supra datæ, non est superflue insistendum.

THEMA CONSILII XLIX.

Quod per solutionem Canonis siue pensionis longissimi temporis, acquirat quis vtile dominium fundi, non emphyteotici.

SVMMARIA.

1 *Soluens 40. annis pro fundo non emphyteotico, pensionem, præsumitur emphyteota.*

2 *Ex possessione longissimi temporis ius præsumit scripturam contractus Emphyteotico intercessisse.*

3 *Bona fides ex cursu longissimi temporis præsumitur.*

4 *Allegans præscriptionem longissimi temporis, tenetur eam probare.*

CON-

CONSILIVM XLIX.

DOminiu nostri Iesu Christi auxilio humiliter im-
plorato. Quod prædicta responsio sit iuri confor-
mis, omissis omnibus superfluis ambagibus. ex sequen-
1 tibus breuiter patebit. Nam certi iuris est, † quod si quis
possederit 30. vel 40. annis, de iure communi, & ita de
iure Saxonum 30. annis, anno & die, bona fide aliquem
fundum, nō Emphiteoticum, & pro eo præstiterit sem-
per vniformem censum, domino directo fundi, quod
in dubio intelligatur præscripsisse ius emphiteoticum,
contra dominum, pro tanto, vt iam modo pro emphi-
teota habeatur, vbi prius non erat. Et ita præscriptione
tanti temporis acquisiuerit dominium vtile in tali fun-
do. *Ita determinant Iacob. de Aret. & post eum Cyn. & Salicet. in
l. competit. C. de præscriptione 30. vel 40. annorum. Et ad hoc ac-
dit l. iubemus. C. de fund. patrimon. libro 11. Et text. in c. si quis per
triginta, instit. si de feud. fuerit controuer. inter domin. & agnat.
va. al.* Et de hoc est bona gloss. in glos. magna, in fine in l.
2 2. C. de iure emphiteo. quæ vult, † quod si aliquis 40. an-
nos possederit fundum non emphiteoticum, & pro eo
præstiterit pensionem, quod præsumatur contractus
emphiteoticus præcessisse: & dicit Angel. ibi, quod ista
opinio videatur satis æqua, quod iste præsumatur em-
phiteota, qui tanto tempore Canonem soluit: *& allegat
ad hoc text. in l. cum post diuortium. in princ. ff. de iur. dot.* Nec
obstat huic dicto glo. in d. l. 2. si obiiceretur, quod con-
tractus emphiteoticus requirat scripturam, *vt patet per
notata in l. 1. C. de iure emphite.* Nam dicit Alberic. in d. l. 2.
quod ex possessione tanti temporis, satis probetur scri-
ptura intercessisse iuris præsumptione, quæ scilicet præ-
sumit contractum emphiteoticum solenniter præces-
sisse, *argum. l. sciendum ff de verborum obligat. & §. fin. Institut. de
fideiuss.* Et ita etiam voluit Bartol. notanter in d. l. com-
petit, vbi decidit, quod si quis soluat canonem per 30,
vel 40. annos, præscribat ius emphiteoticū, licet ab ini-
tio iura emphiteotica non fuerint ei concessa, salua Ca-
nonis perceptione. *Et dicit hoc notari in d. l. 2. in gloss. magna,
in fine. Et dicit D. Ia. in d. l. 2. in 54. column. quod cum ista conclu-
sione gloss. ibi transeant magis communiter omnes DD.* Et sic vi-
detur sine dubio, quod si subditi præfecturæ G. tempo-
re de iure Saxonum ad præscriptionem requisito, & ita
30. annis, &c. pacifice & quiete, prata in alienis dominus
sita, & possederint, & semper vniformem censum solue-
rint, quod intelligatur acquisiuisse ius emphiteoticum,
seu dominium vtile, in eiusmodi feudis. Ex quo fuerunt
3 bonæ fidei possessores, † quę quidem bona fides, ex cur-
su tanti temporis, scilicet 30. annorum præsumitur, *l. fin. in
fi. & ibi Bartol. ante fin. ibi. Item ista allegatio. C. vnde vi.* Tamen
4 † præfati subditi tenentur probare huiusmodi exceptio-
nem præscriptionis 30. anno. &c. cum sit fundamentum
exceptionis eorum: quia quilibet tenetur probare id quod
est fundamentū suæ intentionis, siue agendo, siue exci-
piendo. *l. ei incūbit. ff. de prob. l. actor. cum simil. C. de probat.* & sæ-
pe dicti subditi non possiut priuati possessione eorum;
sine præcedenti causæ cognitione & ordine iudiciario,
est sine omni dubio, & quod si spoliarentur possessione
prędictorum pratorum, quod essent ante omnia restitu-
endi, non obstante aliqua exceptione etiam dominii. *l. si
quis ad se fundum C. ad l. Iul. de vi pub.* Imo prædo ante omnia
restituendus est, *c. in literis, de restit. spoliato.*

THEMA CONSILII L.

Quod hæreditas nullis pactionibus, transa-
ctionibus vel contractibus inter viuos dari pos-
sit. Et quod decepto in transactione vltra dimi-
dium iusti pretii, saltem reipsa, competat Le-
ficium l. 2. C. de resc. ind. vend.

SVMMARIA.

1 *Scripturis contentis in libro consulatus, vel in archiuo publico in-
uentis, plena fides adhibetur.*
2 *Præsumptio fortior aliam elidit.*
3 *Vltima seu posteriori præsumptioni standum est.*
4 *Omnia præsumuntur bona fide, & sine fraude propter præsentiam
magistratus gesta.*
5 *Dolus & metus abesse præsumitur, vbi decretum iudicis interue-
nit.*
6 *Dolus ex proposito & re ipsa æquiparantur, etiam in contracti-
bus stricti iuris.*
7 *Fallentia tradita à regul. l. in exercendis, C. de fide instrumento-
rum.*
8 *Qualiter probetur negatiua, quæ regulariter probari non po-
test.*
9 *Hæreditas nec tota, nec quota pactis, transactionibus, vel aliis
contractibus inter viuos, dari potest.*
10 *Pactum de futura successione, siue ex testamento, siue ab intesta-
to non valet.*
11 *Hæreditas, donatione causa mortis dari non potest.*
12 *Vbi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.*
13 *Dispositio habens duas causas finales, vna cessante, alia remanen-
te durat.*
14 *Quod mutatum non reperitur stare non prohibetur.*
15 *Iure municipali induci non potest, vt valeat pactum de futura
successione.*
16 *Remedium l. 2. C. de resc. vendit. habet locum in contractu
transactionis.*
17 *Contractus transactionis regulatur secundum naturam con-
tractus, super quo interponitur.*
18 *Quid sit plenum dominium.*

CONSILIVM L.

DOMINI nostri Iesu Christi auxilio suppliciter im-
plorato. Veritas responsionum supra datarum,
ex sequentibus patebit. Et quod actores in præsenti ca-
su habeant fundatam intentionem, de iure cōmuni con-
tra fratrem suum P. C. patet. Non obstante, quod in co-
pia per ipsum ex libro consulatus sumpta, contineantur
prædictę duę dispositiones in maximum eius detrimen-
tum. &c. Et † quod de iure scripturis contentis in libro 1
consulatus, seu in archiuis publicis inuentis, tanquam
Authenticis, plena fides adhibeatur, sicuti scripturis pu-
blicis, manu notarii in pręsentia testium confectis, *vt pa-
tet per ea, quæ habentur & notantur in capit. 2. & etiam cap. 1. cum
multis concordan. de fide instrum.* Nam propter autoritatem
magistratus seu personæ publicæ, seu libri Authent. ius
præsumit contenta in huiusmodi scripturis siue instru-
mentis, vera esse; quia hoc procedit, nisi huiusmodi præ-
sumptio, quæ facit pro scriptura Auth. tollatur & elida-
tur per aliam præsumptionem, magis vrgentem seu for-
tiorem. Nam tūc † vna præsumptio fortior, aliam elidit. 2
l. Diuus. & ibi Bart. in 2. notab. vbi inquit; Nota quod v-
na præsumptio tollit aliam. Nam ex eo, quod citatus nō
venit, præsumitur contemnere iudicem, ex eo quod ci-
to venit, præsumitur nō contemnere: & sic illa præsum-
ptio secunda fortior, tollit aliam minus fortem. *ff. de re-
stit. in integ. & pulcher text. in l. si qui adulterii. C. de adult. & l.
mater. & ibi Ang. & Salyc. C. de calum. & bona glo. in cap. ex literis.
in verb. ad plenum. de restitu. in integ.* Et semper † vltimæ seu 3
posteriori præsumptioni standum est, *d. l. diuus. & l. si ma-
ter, in fi. C. ne de statu defunctor.* Cum ergo in præsenti casu
non solum vna, sed plures fortes & vehemētes præsum-

 ptiones

ptiones sint contra copiam libri insignis consulatus G.
pto actoribus, scilicet scriptura manu propria domini
proconsulis, qui interfuit transactioni, vna cum aliis, ex
senioribus consulatus, quæ concordat omnino cum co-
pia, tradita matri prædictorum duorum fratrum, ad eius
requisitionem, vt supra plus quam luculenter ostensum
est. Sequitur, quod præsumptio iuris, quæ erat pro libro
cōsulatus, sit sublata & elisa per huiusmodi plures & vr-
gentiores præsumptiones. Nullo modo est enim verisi-
mile, nec præsumendum, quod proconsules siue senio-
res, qui interfuerūt sanctæ cōpositioni, factæ inter præ-
dictos fratres, postquam prædictus A. fuit ex magna &
immensa misericordia Dei restitutus vsui rationis suæ,
permisissent ipsum Andream in tantum lædi seu grauari
4 in bonis paternis; † Cum omnia præsumantur bona fide
& sine om[illegible] fraude, propter præsentiam magistratus ge-
sta. *l. pacta n[illegible]issima. ibi & maxime, si apud acta præsidis, cum ibi*
5 *notatis. C. de pactis.* † Præsumitur enim dolus & metus ab-
esse, vbi decretum iudicis interuenit, *l. 1. C. de præd. curia. lib.*
10. & bene alludit text. in l. transactionis, & ibi Legista. C. de trans-
act. Hinc Spec. in tit. de emptio. & vendit § nunc dicen-
dum, *versic. & breuiter.* tradit regulam, quod vbi decretum
iudicis interuenit, omnia præsumuntur rite & recte pro-
cessisse. *sequitur Bald. in l. cum fi. § si prætor. ff. de transact. in c. in*
præsentia, de renunc. D. Ias. in d. l. pacta nouissima. in 4. colum. versic.
Tertio nota ex textu, cum concord. ibi per eum adductis. Et sic præ-
sentia seniorum consulatus, in huiusmodi transactione,
per se sola induceret fortissimā præsumptionem, quod
prænominatæ duæ dispositiones seu clausulæ, per quas
ipse Andreas, saltem re ipsa, enormiter & grauiter fuis-
set læsus & deceptus, non fuerint appositæ in huiusmo-
di transactione, & quod seniores consulatus nullo mo-
do consensissent, ita decipi & grauari alterum fratrem
6 Andream; † Cum dolus ex proposito, & dolus re ipsa,
hoc casu æquipar[illegible]tur, etiam in contractibus stricti iu-
ris. *l. si quis cum alter, in 2. resp. ibi Legista etiam text. etiam ad hoc*
reputant notabilem. ff. de verbor. obligation. Quare omni modo
est præsumendum trāsactionem eiusmodi fuisse factam
& interpositam, iuxta scripturā proconsulis & scribæ, &
ita publici notarii, potissimum cum per talem transa-
ctionem appareat æqualitas, seruata inter prædictos fra-
tres, in diuisione bonorum paternorum eorundem,
prout de iure communi, in diuisione bonorum pater-
norum, inter fratres æqualitas seruari debet, l. pen. in fi-
ne, C. communi diuid. per quem textum dicit ibi Bald.
in princ. in hæc verba prorumpens: Nota æqualitatem
in diuisione seruandam per omnia, licet fratres sint se-
xu vel ætate dispares. Vnde licet consuetudo, vt refert
Augustinus de Ciuitate Dei, sit, quod maior faciat por-
tiones, & minor optet; tamen de iure nulla debet esse in-
ter eos prælatio diuidendi vel optandi. Sed in omnibus
debet æqualitas seruari, vt hic, & sic debet optio breuis,
vel sortis felicitate contingere, non prærogatiua perso-
næ, *text. est in l. 2. C. quando & quib. quarta pars debe. lib. 10. facit*
extra de parochiis, &c. Item certum est, quod si duo ex senio-
ribus consulatus, qui interfuerit huiusmodi transactio-
ni iurati, deponerent sæpe præfatas ambas dispositiones
non esse insertas ipsi transactioni: vel quod Andreas in
eas non consensisset, & quod consentire non potuisset,
nisi ipsi audiuissent; cum fuerint præsentes, &c. quod
crederetur eis, etiam contra instrumentum publicum. *c.*
cum Ioannes, cum ibi notatis, de fid. instrum. & per illum text. &
quæ ibi notantur, limitatur regula tradita, in l. in exer-
7 cendis, vbi deciditur, † quod in exercendis litibus, pa-
rem vim habeant instrumenta & depositiones testium,
quia fallit in depositionib. testium descriptorum in isto
instrumento, deponentium contra tenorem eiusdem.
C. eod. tit. de fid. instr. Et quamuis regulariter negatiua pro-
bari non possit, *l. Actor quod asseuerat, cum simil. C. de probat.* ta-
men testes, quando remouent actum à sensu, non au-
tem sensum ab actu, etiā probāt negatiuam. Ita pulchre
declarat Bal. in l. in princip. vlt. colum. vbi dicit; Et ad-
uerte, † quod quando testis deponit negatiue, debet re- 8
mouere actum à sensu, non sensum ab actu: hoc est, de-
bet dicere, talis actus non fuit factus, & ego hoc scio per
sensum & præsentiam meam, quia tali loco & tempore,
vbi & quando dicitur actus fuisse celebratus, ego inter-
fui, & re vera ille actus tunc non fuit celebratus, nec po-
tuisses celebrari, quin ego vidissem & audiuissem. Nam
sicut in facto proprio cadit vera scientia propositionis
negatiuæ, *vt ff. de acquir. hæred. l. Pamphorius. §. Ret*; Ita in fa-
cto alieno fit coarctatio, quod virtus intellectiua & sen-
sitiua, clare & aperte percipit negatiuam, *vt not. C. de er-*
ro. aduo. l. 2. per Cyn. & l. 1. §. 1. ff. de rem. act. vt ibi latius per eum.
C. de bonorum possess. secundum tabul. Præterea exploratissimi
iuris est, † quod hæreditas, nec in totum, nec pro parte, 9
in pactis, transactionibus, nec in quibuscunque aliis
contractibus inter viuos dari potest. *l. hæreditas. C. de pact.*
conuent. tam super do. quam donat. &c. l. verba contraxerunt,
vbi dicitur, verba contraxerunt, gesserunt, ad ius testan-
di non pertinent. *ff. de verborum significat.* † Non enim va- 10
let pactum vel aliqua conuentio ad succedendum, siue
de futura successione, *l. pactum quod dotali. C. de pact. l. cum*
donationis, ad fin. C. de transact. l. pactum. C. de colla. l. ex eo. C. de
inutil. stipul & d. l. hæreditas, l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de
verborum oblig. & licet pactum de futura successione quæ-
renda non valet, quia aufert liberā testandi facultatem,
d. l. pactum quod dotali, C. de pact. tamen etiam nō valet, quan-
tum ad succedendum ab intestato, scilicet, quando con-
trahēs siue paciscens decederet ab intestato, per text. in
d. l. ex eo. C. de inut. stip. vbi text. aperte dicit, quod con-
uentio de futura successione, cum sit contra bonos mo-
res, nullius sit momenti. Ergo, si huiusmodi conuentio
saltem valeret, quando cōtrahens decederet ab intesta-
to, non esset verum dicere, quod huiusmodi conuentio
esset nullius momēti: quia imo isto casu debuisset vale-
re, cum in talem euentū non auferret liberam testandi
voluntatem seu facultatem, & euidenter probat text. in
verb. nullius momenti, quod etiam alia sit ratio nullita-
tis huiusmodi cōuentionis, quam causa auferendi libe-
ram factionem testamenti, idq; confirmatur per d. l. hæ-
reditas, vbi hæreditas potest dari in testamento, non per
pactum vel contractum. Imo † hæreditas non potest da- 11
ri causa mortis donatione, sicut nec per codicillos, cum
requiratur, quod ex testamento detur. *Ita inferunt Bartol.*
Bald. & DD. in l. licet, ex gloss. in verb. mortis causa, ibi hoc autem tali
pacto hæredem sibi efficere cupiebat. C. de pact. Et hoc etiam opti-
me probatur in d. l. licet, cum ibi notatis. Nam ibi singu-
lariter probatur, quod nō possit dari hæreditas siue suc-
cessio, per pactum siue donationem causa mortis, sicut
nec p[illegible] codicillos, nisi inter milites, vt patet per alleg. l.
licet, q[illegible]is dispositio inter nō milites, nō valet etiā non
condito testamēto, quia ibi speciale est, quod valeat in-
ter milites, dum tamen miles non fecerit aliam disposi-
tionem testamentorum in contrarium, vt ibi declarant
magistraliter Fulgo. & Paul. de Cast. & Ioann. de Imol. *in*
l. ille autem. ff. de hæred. instit. de quo latius per Alex. de Imol. in cons.
28. incip. ponderatu verbis test. in 3. volu. (nisi, in 5. volu.) & ex quo
prællegata iura, videlicet, quod non valet pactum de fu-
tura successione, indistincte loquuntur, ideo etiam in-
distincte sunt intelligenda: † vbi enim lex nō distinguit, 12
nec nos distinguere debemus, iurib. vulgar. Item quod
iuris

iuris de toto, quoad totum, idem de parte quoad partẽ.
l. quæ de tota, in princip. & ibi gl. fin. & DD. ff. de rei vendic. l. qui scit,
in princ. & ibi etiam bona gl. ff. de vsuris, cum concord. ibi in glos. sita-
tis. Præterea ratio, quare pactum affirmatiuum de futura
successione prohibitum sit à lege, est: quia tale pactum
est contra bonos mores, duplici ex causa. Prima, quia ab-
fert liberam testamenti factionem. Secunda, quia indu-
cit votum captandæ mortis alienæ. *d. l. pactum quod dotali,*
& l. fi. C. de pact. d. l. stipulatio hoc modo concepta, licet ergo quoh-
do pactum est factum de succedendo pro parte, scilicet
pro dimidia vel pro tertia, &c. non auferatur libera te-
stamenti facultas, cum paciscens vel transigens possit de
alia parte, de qua non est conuentum, pro arbitrio testa-
ri, & ita cessaret prima ratio prohibitionis; tamen adhuc
militaret secunda causa prohibitionis; Cum tale pactum
de succedendo pro parte, ita induceret votum captandę
mortis alienæ, sicut de succedendo in totum, vt apparet.
Ideo adhuc habet locum dispositio præallegatorum iu-
13 rium. Nam † vbi dispositio habet duas causas finales,
si vna cessat, alia remanente non cessat dispositio. §. affi-
nitatis. in fin. institut. de nupt. qui text. secundum Angel.
ibi semper ad hoc allegatus, quod sufficit vnam de plu-
ribus causis adesse, *concord. l. si ventri. §. in bonis ff. de priuil. cre-*
dito. Ex quo infertur, quod cum tale pactum affirmati-
uum de succedendo sit à iure prohibitum, quia contra
bonos mores, etiam de iure Canon. ex quo inducit vo-
tum captandæ mortis alienæ *cap. ne captandæ, & cap. de testan-*
da, de concess. præbend. in 6. quod ipsum non possit firmari iu-
ramento, *cap. non est obligatorium, de regul. iur. in 6. & ita in ter-*
minis decidit gloss. in l. si quando. § illud in verb. pr[a]egrauari. C. de in-
offic. testam. & in dict. l. pactum, & ibi Bald. in 5. colum. C. de collat.
Bart. in l. si quis pro eo, in 1. membro, ff. de fideiuss. in dict. l. stipulatio
hoc modo concepta, & dict. l. fin. & communiter sequuntur Modern.
in lo. is præallegat. Et cum de iure Saxonum non reperiatur
cautum, nec prouisum, quod in contractu dari possit hę-
reditas in totum, vel pro parte, seu quod valeat pactum
affirmatiuum, de succedendo, patet, quod præallegata
iura reprobantia huiusmodi contractus vel pacta, ha-
14 beant etiam locum de iure Saxonum: † quod enim non
reperitur mutatum, cur stare prohiberetur? *l. sancimus. C.*
de testam. l. præcipimus, in fin C. de appell. imo plus ex prædictis
infertur, quod etiam consuetudine, statuto vel iure mu-
nicipali induci non possit, quod valeret pactum affir-
matiuum de futura successione, licet alias statutum vel
consuetudo, regulariter sit fortioris naturæ quam pa-
ctum. Quia quicquid non potest fieri per pactum, quia
est contra bonos mores, illud etiam non potest induci
15 consuetudine vel statuto. Sed † pactum affirmatiuum
de futura successione, est contra bonos mores, ergo non
potest induci statuto vel consuetudine. Maior patet,
quia quælibet sanctio debet esse iusta, honesta & ratio-
nabilis. *cap. erit autem lex. distin. 4. & ita in terminis decidit Bart.*
in repetit. l. omnes populi. in 3. quæst. 3. part. principalis. ff. de iustit. &
iur. Minor patet per iura superius allegata, quia tale pa-
ctum, nedum aufert liberam testandi facultatem, sed et-
iam inducit votum captandæ mortis alienæ, & est con-
tra bonos mores, cum sit inductiuum peccati: & ita in
specie decidit Alex de Imol. in d. l. pactum quod dotali.
in 2. col. in vers. fallit tamen hæc regula ibi, Sed contrarium puto ve-
rum, &c. per notata per Bart. in d. l. omnes populi, & ra-
tiones ibi per eum assignatas, *& in l. pactum, de collat. & d. l.*
stipulatio hoc modo concepta. Licet Bald. *in l. Archimedoram, C. vt*
in possessio. legato. & in c. filii nati, in tit. si de feud. fuer. contro. inter
dom. & agnat. velit contrarium. Quia ad hoc respondet
Alexand. in d. l. pactum quod dotali, quod illa iura lo-
quuntur in pacto de non succedẽdo, quod non reputa-
tur contra bonos mores, scilicet de iure Canonico: quia
nec aufert testãdi facultatem pactum de non succeden-
do, nec inducit votum captandæ mortis alienæ: insuper,
cum (vt ex contingentia facti & narratione eiusdem pa-
ret) ex huiusmodi transactione, prout continetur in lib.
consulatus A. C. esset vltra dimidium portionis sibi de-
bitæ, ab intestato in bonis paternis, saltem re ipsa dece-
ptus, & ita enormiter læsus, clarum est, quod nihilomi-
nus illa transactio veniret rescindenda ad petitionem
Andreæ, *per remedium l. 2. C. de rescind. vend. & c. cum causa. alias*
c. penult. de empt. & vend. dato, quod scriptura contenta in
libro consulatus insignis vrbis G. non esset elisa per for-
tiores præsumptiones in contrarium, scilicet, quod sæ-
pe præfatæ duæ dispositiones non debuerint inseri hu-
iusmodi transactioni, sicuti tamen elisa est, tenendo sci-
licet opinionem, † quod remedium d. l. 2. habeat etiam 16
locum in contractu transactionis, in quo quis vltra di-
midium, &c. re ipsa deceptus [illegible] ita tenet gl. in d. l. 2.
& ibi Bart. & Paul. de Cast. Bart. Ang. Ioan. de Imol. in d.
l. si quis cum aliter, Ioan. de Imol. *in c. quinta vallis de iureiur.*
Panor. *in d. c. penult. super gl. fin. vers. sed mihi plus placet, &c.* licet
D. Ias. inaduertenter in d. l. si quis cum aliter (*mihi, in 6. co-*
lum.) *vers. contrariam opinionem,* alleget eum pro contraria
opinione, D. Fabian. de monte sancti Sauini, aduocati
consistorialis, in tractatu emptionis & venditionis, in 8.
quæst. principal. in 4. colum. vbi dicit illam esse commu-
nem opinionem, & æquam, quam multi alii sequuntur.
Nam vltra hoc, quod est æqua, verissima quoque vide-
tur, & pro ea fortiter stringit text. in l. si superstite. *vers. a-*
ne si læsa es immodice, C. de dolo, licet Bald. in l. ordo, C. de
execut. rei iudicatæ, & in aliis plerisque locis, quem mul-
ti sequuntur, teneat contrarium, *potissimum per text. in l. Lu-*
cius. §. fin. ff. ad Trebell. Sed tamen ad illum text. optime col-
ligitur solutio per d. l. si superstite. Et illam opinionem
iam vsus approbat, & plus semel vidi pro ea pronunciari
à doctissimis viris, tamen in hoc omnino frustra latius
insistendum est, an dictum scilicet remedium l. 2. habeat
etiam locum in contractu transactionis, &c. super quo
articulo magna disceptatio est inter DD. † Cum cer- 17
tum sit, quod habeat locum nedum in contractu empti
& venditi, sed in omnibus contractibus aliis bonæ fidei,
secundum gloss. notab. & communiter approbatam in l. 3. & ibi Le-
gist. C. communia vtriusque iudic. Contractus autem trans-
actionis iudicatur stricti iuris, vel bonæ fidei, secundum
naturam contractus, super quo interponitur, *per notat. per*
Bart. & DD. in l. de tutela. C. de in integr. restitut. D. Ias. in dict. l. si
quis cum aliter (mihi, in 6. colum.) vers. tertia conclusio. At in ter-
minis propositæ consultationis, transactio facta super
actione bonæ fidei, scilicet petitionis hæreditatis, siue
familiæ herciscundæ, *iuxta §. actionum. instit. de action.* iudi-
catur secundum naturam eius, scilicet bonæ fidei: Ideo
iudicatur vt contractus bonæ fidei: & per consequens,
in ea habet locum remedium dict. l. 2. dato; Quod alia
opinio, in puncto iuris esset verior, vt quod in transa-
ctione non haberet locum remedium dict. l. 3. & ita,
quando fuisset interposita super contractu stricti iuris.
Quod autem in præsentiarum A. C. esset vltra dimidi-
um in bonis paternis saltem re ipsa deceptus, est sine
dubio, cum nihil potuisset in defectum liberorum dis-
ponere; de duabus partibus bonorum paternorum: &
ideo propter defectum pleni dominii, huiusmodi dua-
rum partium. † Est enim dominium absolute dictum, 18
plena proprietas cum alienandi potestate, text. est me-
lior de iure, in l. fœminæ, §. illud. C. de secund. nupt.
per quem textum dicit ibi Bald. quod non sit textus
in iure, qui ita plene ponat, quid sit proprietas, ibi;

sc licet pleno proprietatis iure obtineat, &c. inoctis verbis præcedentibus, ibi scilicet; Nec super huiusmodi facultatibus testandi in quamlibet extraneam personam, vel quicquam alienandi habeat facultatem: Sed A.K. in huiusmodi transactione fuisset omnino adempta omnis facultas disponendi de bonis suis paternis, pro duabus suis partibus. Ergo, &c. Per quæ iam sufficienter patet veritas responsionis supra datæ ad quæsitum.

THEMA CONSILII LI.

Quod iudex teneatur iudicando sequi statuta & consuetudines locorum.

SVMMARIA.

1 *Dos potest filiæ, vel donatio propter nuptias vxori constitui in feudo, donec viuit vasallus.*

2 *Nemo plus iuris in alium transferre potest, quam ipse habet.*

3 *Consuetudines immob. [illegible] sunt obseruandæ.*

4 *Consuetudo præscripta & rationabilis, derogat iuri communi, in loco vbi viget.*

5 *De iure communi, dos soluto matrimonio, reuertitur ad vxorem, vel eius heredes.*

6 *In rebus mobilibus, quæ vsu consumuntur, non constituitur vere vsusfructus, sed quasi.*

CONSILIVM LI.

CHristi Iesu Domini nostri auxilio humiliter implorato. Dubium tale est: Statutum & consuetudo est in insigni Ducatu M. vt quilibet vir æquestris ordinis, possit constituere vxori suæ donationem propter nuptias, vltra medietatem dotis, in bonis feudalib. suis: decessit quidam nobilis M.B. in dicto ducatu possessionatus, & cōstituit vxori suæ donationem propter nuptias, pro qualitate acceptæ dotis, in bonis feudalibus. Proximiores vero agnati vsumfructum cōcessum mulieri denegant: & primo, quia fuerit ei constitutus sine expresso eorum consensu: secundo, quod maritus prædefunctus habuerit alias sufficientia bona allodialia, in quibus donationem constituere potuisset, quæritur an dicti agnati sint audiendi, & deciditur, quod nullo modo. Et licet contra prædictam responsionem, & ita pro validis à B. agnatis M. à B. c'e iuncti, videatur fortiter facere text. in vulg. §. donare, iuncta gloss. in titu. qualit. olim feud. alie. pot. & c. nuper, & quæ notant ibi DD. de don. inter virum & vxor. Quamuis enim communiter teneatur,
1 quod † dos possit filiæ, vel donatio propter nuptias, à marito vxori constitui in feudo, scilicet, donec vixerit vasallus, quia hoc est sine præiudicio domini feudi, etiam ipsorum agnatorū. Non tamen quod mulier possit vti tali feudo, &c. post mortem vasalli dotātis vel donantis
2 propter nuptias, quia † nemo potest plus iuris in alium transferre, quam ipse habet, *d. c. nuper, & ibi DD. & præsertim Panormitanus in vlt. opposi.* Et illa est communis opinio DD. quod dos vel donatio propter nuptias, possit constitui in feodo, quoad scilicet vixerit vasallus, etiam sine licentia domini feudi, quia illud proprie non dicitur alienatio, & nullum sit præiudicium domino, *secundū DD. in d. c. nuper. & Legist. in d. §. donare.* & valde notanter Io. de Imo. in *c. 2. in 2. col. in versi. an e. glos. in fin. &c.* vbi inter cætera dicit, quod d. §. donare, limitatur per d. c. nuper, videlicet, quod ibi dicitur, quod nō possit feudum dari in dotem, &c. intelligatur scilicet vltra vitam vasalli, secus si detur vsq; ad vitam vasalli, vt ibi de feud. Et sic videtur quodammodo sine dubio, quod sine cō sensu agnati, dos vel donatio propter nuptias, non possit constitui in feudo, vt scilicet duret post mortem vasalli: & dicit text. expresse in d. c. nuper, dum inquit: Nisi donationi, ille ad quem spectat dominium illius terræ, voluerit consentire; Tamen prædictis omnibus & quibuscunq; aliis non obstantibus, prędicta responsio est vera, stante videlicet huiusmodi consuetudine seu vsu, de quo in casus figuratione, quæ cōsuetudo non solum viget in ducatu & territoriis principum M. sed in ducatib. & principatibus & territoriis circumiacentibus, † quæ quidem consuetu- 3
dines inuiolabiliter obseruantur, & in aliquib. vt in toto territorio illustrium Ducū S. mulieribus constituuntur donationes propter nuptias, vltra medietatem dotis in bonis feodalibus, nō attento, an maritus habuerit sufficientia bona allodialia siue non. vt si viro equestris ordinis fuerat data dos 500. florenorum, nomine vxoris suæ, quod ipse tenetur ei constituere donationem propter nuptias, in bonis feudalibus suis in mille; Ita videlicet, quod possit habere vsumfructum talium bonorum, tempore vitæ suæ, si contingat maritum prædecedere. Imo si consensus Principis siue domini feudi in vita mariti non accessit, vel etiam maritus ei in vita non constituerit talē vsumfructum, in bonis feudalibus suis, tūc princeps siue dominus feodi, constituit viduæ relictę talem vsumfructum, etiam agnatis defuncti contradicentibus. Et est mirandum de agnatis sæpe nominati M. de B. quod nituntur impugnāre præfatam donationē propter nuptias; Ex eo, quod dicunt eorum consensum ad eam non interuenisse. Et quod ipse defunctus habuerit sufficientia bona allodialia, ad constituendum ei huiusmodi donationem propter nuptias: Cum M. virtute huiusmodi consuetudinis habuerit ius petendi ab illustribus Ducibus M. tanquam dominis feudi, vt vxori suæ talis donatio propter nuptias, & ita vsusfructus tempore vitæ ipsius, in bonis feudalibus suis, etiamsi fuissent feuda antiqua & auita, constitueretur, etiam reclamantibus & millies protestantibus ipsis agnatis: dato etiam, quod plura post se reliquisset bona hæreditaria, quam reliquit, *l. de quib. cum ibi notatis, ff. de legib. §. ex non scr. pto. Instit. de iure nat. gentium & ciuil.* l. 1. vbi dicit textus, præses prouinciæ, probatis his, quæ in oppido frequenter, eodem in genere controuersiarum seruata sunt, causa cognita statuet. Nam consuetudo præcedens & ratio, quæ consuetudinem suasit, custodienda est, ne quid contra longam consuetudinem fiat, ad sollicitudinem suam reuocabit præses prouinciæ, *C. quæ sit longa consuetud.* per quæ & alia iura patet, † quod consuetudo præscripta & ra- 4
tionabilis, derogat iuri communi, in loco vbi viget, *vt est etiam vulga. text. in cap. fin. in fi. de consuetud.* Et ideo iura mandant iudicari secundum statuta & cōsuetudines locorum *cap. 3. de eo qui mittitur in possess. cap. illa, 12. distinct. l. an in totum. C. de ædifi. priuatis,* & text. notab. iuncta gloss. in c. 1. vt lite pendente, vbi dicitur; de iure competere id, quod competit de iure speciali. Sunt enim statuta & consuetudines locorum, ius ciuile illorum, *cap. ius ciuile 1. distinct. l. omnes populi, cum ibi notatis, ff. de iustitia & iure pulchre Panormitanus super Rubric. de consuetudine.* Consuetudo autem, de qua in præsentiarum, cum sit obseruata vltra memoriam hominum, vt ad apparet, & notorium est, & sit rationabilis, sequitur, quod sit præscripta. Quod autem sit rationabilis, imo rationabilissima, & ita quod debeat inuiolabiliter obseruari, & secundum eam pronunciari, est sine dubio. Nam † cum de iure commu- 5
ni, dos soluto matrimonio reuertitur ad vxorem vel eius hæredes, &c *cap. fin. de donat. o. inter virum & vxor.* & mariti, ordinis equestris, lucrentur dotes ex antiquissima consuetudine in istis, & circumiacentibus territoriis &

prin-

principatibus. Ideo rationabilissimum & æquum est,
quod mulieribus in recompensam constituatur vsus-
fructus tempore vitæ ipsarum, in bonis feudalibus ma-
ritorum, vltra quantitatem dotis, per quæ patet, quod
non obstantibus supra in contrariū adductis, & causis ab
agnatis M.B. allegatis prædicta responsio sit iuri, æqui-
6 tati & rationi conformis. Item expediti iuris est, † quod
in pecunia, vino & oleo, & frumentis, & in similibus re-
bus mobilibus, quæ vsu consumuntur, non possit verè
constitui vsusfructus, sed solum quasi vsusfructus. Ideo
isto casu, quando quasi vsusfructus constituitur in pe-
cunia, Vsusfructuarius non habet cauere de pecunia,
salua substantia eius; Cum illa cautio sit ex natura rei
impossibilis, vt patet quasi per totum, ff. de vsufructu ea-
rum rer. quæ vsu consumuntur. Et inquit ibi Iurisconsul.
in l.2. Nec enim naturalis ratio autoritate Senatuscon-
sulti mutari potuit. *§. constituitur. instit. de vsufructu.*

THEMA CONSILII LII.

Quod malæ fidei possessor, præscripto̅ne lō-
gissimi etiam temporis, se tueri non potest, propter
dolum, ex quo consistit in animo, directe non
probari, sed per indicia & coniecturas.

S V M M A R I A.

1 *Præscriptio longi temporis, non currit sine iusto titulo & bona fide.*

2 *Bona fides de iure Canonico, est substantiale requisitum, ad perficiendam præscriptionem, etiam longissimi temporis.*

3 *Ratio, quare ius ciuile permittat præscriptionem longissimi temporis, non obstante mala fide possessoris.*

4 *Ius canonicum reprobans præscriptionem cum mala fide, est seruandum in vtroq; foro, Ecclesiastico & seculari.*

5 *Quod illa, quæ in animo consistunt, per testes probari non possint.*

6 *Per exteriora cognoscuntur interiora.*

7 *Qualiter præsumatur dolus, vt allegans eum probare non teneatur.*

8 *Dolus & fraus nemini debent patrocinari.*

CONSILIVM LII.

DOmini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter im-
plorato. Quod in præsenti consultatione præmis-
sa sint vera & iuri conformia, pro tanto quod non ob-
stantibus literis, emptionis & venditionis perpetuę, do-
lo emptorum confectis, filii venditoris cum pacto de re-
trouendendo, oblato precio, admitti debeant, resecatis
omnib. superfluitatibus, ostendetur breuissimè sequen-
tibus fundamentis. Veritas enim primæ responsionis
patet. Nam clarum est, quod partem molendini, præ-
fati fratres Fredericus & Petrus G. non possunt dicere
ad se pertinere, titulo pro empto; Nam nulla fit mentio
de molendino in literis prætensæ emptionis & venditi-
onis, & per consequens non possunt se tueri præscriptio-
1 ne longi temporis, 10. vel 20. annorum, † cum illa præ-
scriptio longi tēporis, non currat sine iusto titulo & bo-
na fide, &c. *leg. nullo Cod. de rei vend. l. diutina. leg. longi temporis. l. super longi, cum similibus. Cod. de præscript. longi temporis.* Nec
præscriptione longissimi temporis, 30. scilicet vel 40.
annorum, cum nondum lapsi sint à tempore prætensi
contractus 30. anni. Quia ad huiusmodi præscriptio-
nem, sine titulo, requiritur possessio 30. vel 40. annor.
leg. cum notissimi, cum simil. Cod. de præscript. longissimi tempor. Im-
mo in præsenti casu, si præfati emptores possedissent 30.
vel 40. annis huiusmodi partem molēdini, & fructus e-
iusdem percepissent tanto tempore; tamen adhuc non
præscripsissent propter malam, imo pessimam fidem eo-
rum; † Cum de iure Canonico, bona fides sit vnum sub- 2
stantiale de requisitis, ad incipiendam & perficiendam
præscriptionem, etiam longissimi temporis, pro tanto,
quod nullo vnquam tempore, ipse præscribere possit
rem, quam scit esse alienam contra dominum, *cap. possessor malæ fidei, de regul. iur. in 6. cap. vigilanti, cap. fin. cum simil. de præscriptio.* Et licet ius ciuile permittat præscriptionem lon-
gissimi temporis, triginta vel quadraginta annorum,
non obstante, quod possessio tanti temporis fuerit in
mala fide, *dict. l. cum notissimi, cum simil. Cod. de præscriptio. longissimi temporis, 30. vel 40. annorum.* Et est † ratio secundum 3
DD. quia præscriptio de iure ciuili fuit inducta, vt ne-
gligentia puniatur, & finis litibus imponatur, & domi-
nia rerum non sint perpetuo sub incerto. *leg. 1. ff. de vsucap. leg. fin. ff. pro suo*, & attento illo respectu, talis præscriptio
esset æqua & iusta: Tamen considerata mente malæ fidei
possessoris, præscribentis, huiusmodi præscriptio dici-
tur iniqua, & contra naturalem æquitatem. Cum ipse
intentat rem alienam scienter vsurpare. Ideo lex Ca-
nonica, quæ non tantum considerauit de bono publi-
co, quantum de anima, reprobauit omnino præscriptio-
nem cum mala fide. Et ideo ius † Canonicum reprobás 4
præscriptionem cum mala fide, est seruandum, non so-
lum in foro ecclesiastico, sed etiam seculari, etiam in ter-
ris Imperii, secundum gloss. communiter approbatam,
vt ibi pulchre per Ioan. Andr. in mercurialibus in d. c. possessor malæ fidei, & hoc est sine dubio, in præscriptionibus, in quibus
interuenit possessio vel quasi.

Et pro veritate secundæ responsionis est sciendum,
quod † ea, quæ consistunt in animo, vt dolus, qui pro- 5
uenit à malo animo, non possūt probari per testes, quo-
niam animus hominis soli Deo notus est, vt inquit Epist.
ad Hebr. Oculis eius omnia aperta & nuda sunt. Et pro-
pheta regius, ipse est scrutator cordium & renum. *c. erubescant, 32. dist. gl. in §. æquè. inst. de act.* potest tamē bene pro-
bari per indirectū, sc. per indicia & cōiecturas, quæ pro-
ueniūt ex interioribus, quia † per exteriora cognoscun- 6
tur interiora. *l. dolum. & ibi pulchra gl. C. de dol.* † Imo ipso 7
iure quandoq; præsumitur dolus. Ita quod nō sit necesse
eum probari per indicia vel coniecturas, vt patet in d. gl.
& istud cōtingit secundum DD. variis modis. Quando-
que enim, quando quis non facit illud, quod tenetur, &
scit se teneri: vt si delata sit alicui tutela, & ipse hoc sci-
uit, & non administrauit, nec sit impeditus, præsumi-
tur hoc dolose facere, & idem in quolibet administra-
tore, & in procuratore non faciendo illud, ad quod fa-
ciendū tenetur, *l. si pro curatorem. §. si ignorantes. in versicul. dolo. ff. mandati.* Quanto magis prædicti duo fratres præsu-
muntur fuisse in dolo faciendo concipi literas emptio-
nis & venditionis perpetuæ, cum fuerit conuentum, vt
specificata bona in iisdem essent vendita, cum pacto de
retrouendendo, oblato scilicet precio 200. & 50. flore-
norum. † Dolus autem & fraus nemini debent patroci- 8
nari, *c. sedes, cum simil. de rescript.* Contrarius enim dolus
bonæ fidei, quæ bona fides in huiusmodi contractibus
bonæ fidei maximè exigitur, *l. si dolo. cum simil. C. de rescind. vend.* bonam fidem enim in contractibus considerari æ-
quum est. *l. bonam fidem. C. de action. & obligation.*

Tertia autem responsio est sine dubio, *vt patet per text. vulga. in l. 2. & quod ibi notant DD. C. de pact. inter empt. & vendit. compos. & in c. ad nostram, de empt. & vend.*

THEMA CONSILII LIII.

Quod liberi nati diminutis vel ampliatis mē-
bris, aut aliter imperfectis, nihilominus debeāt

à patre eorum institui, vel exhæredari. Et vltima voluntas parentum, absq; solennitatibu, requisitis, de iure ciuili in bonis eorum, inter liberos debet seruari.

SVMMARIA.

1 *Quid significent ista verba, monstrum & prodigium.*
2 *Præteritio posthumi, nato postea muto, vel aliter imperfecto, rumpit testamentum patris.*
3 *Furor non impedit successionem ex testamento & ab intestato.*
4 *Furiosi habentes dilucida interualla, testari possunt, adhibitis solennitatibus requisitis.*
5 *Dos data filiæ, succedit loco legitimæ.*
6 *Grauamen appositum legitimæ, ipso iure reijcitur, quæ debet esse quota bonorum non hereditatis.*
7 *Pater de bonis suis, in vltima eius voluntate, potest disponere, sine solennitatibus à iure ad testamentum requisitis.*
8 *In testamento facto coram iudice vel principe, præsumuntur solennia iuris ciuilis interuenisse.*
9 *Vltima legitima voluntas defuncti, pro lege seruanda est.*
10 *Quod filij teneantur seruare factum patris.*
11 *Actus agentium, vltra intentionem eorum non operantur.*
12 *De iure nouissimo pater tenetur filiis relinquere legitimam, titulo honorabili institutionis.*

CONSILIVM LIII.

DOmini nostri Iesu Christi auxilio supplicites implorato. Præsens consultatio non videtur habere multum dubij. Clarissimi enim iuris est, quod diminusio vel ampliatio membrorum non mutat formam hominis, & quod tales non minus sunt filii & liberi patris, quam nullum habentes defectum in corpore, dummodo non sint monstra & portenta, ad formam brutorum, *leg. non sunt liberi. ff. de statu homi. & l. ostentum, iuncta glo. ff. in verb. parte, ff. de verb. significat.* l. quod certatum, quod etsi mutus fuesat, iuncta fine, dum inquit; Ad nullum declinans monstrum vel prodigium. *Cod. de posthum. hered. in-*
1 *stit.* Et † quid significent ista verba prodigium vel monstrum, declarat gl. in d. l. non sunt liberi, in verbo prodigiosum, & tex. in d. l. ostentum, & glo. ibi verbo videtur, dicit prodigiosum videri, quod omnino discrepat ab homine, vt vitulus, *& in leg. quæret aliquis. ff. de verb. signif.*
2 Et ideo † præteritio posthumi in testamento patris, nato postea posthumo, etiam muto vel aliter imperfecto, rumpit testamentum patris, si tempore natiuitatis obtinebat primum locum, *dict. l. quod certatum est.* Imo furiosus, perpetuo furore laborans, nedum patri, sed cuilibet alii ab intestato succedit, licet non habeat administrationem seu exercitium bonorum, sed daretur ei Curatos; *leg. fin. §. sin autem parentes, Cod. de Cura. furios.* l. qui fu-
3 rere, vbi dicitur, † qui furere cœpit & statum & dignitatem, in qua fuit, & magistratum & potestatem videtur retinere, sicut rei suæ dominium retinet. *ff. de statu hominum.* Hinc etiam liberi manent in potestate patris, licet furiosi. *l. patre furioso, in princ. ff. de his, qui sui vel alien. iur.* Et ideo
4 etiam † furiosi, habentes dilucida interualla, tempore dilucidi interualli testari possunt, & etiam cæci, adhibitis tamen solennitatibus à iure requisitis, *l. furiosum. l. discretis. C. qui testam. facere poss. vel non.*
5 Et † dos data filiæ à patre, habetur loco legitimæ, *leg. quoniam nouella & ibi DD. Cod. de inoffi. testament. & patet per notat. in l. Titio centum. §. Titio genero, ff. de condit. & demonstratio.*
6 *& in l. si animus Cod. de nupt.* & † pater non potest in legitima debita filio & filiæ, aliquod grauamen opponere, quod quidem si fecerit, tale grauamen siue onus, ipso iure reiicitur, *l. quoniam in prioribus, Cod. de inofficioso testamento.* Et sic est sine omni dubio, quod cum honesta virgo sit vere homo, habens intellectum & vsum rationis, licet sit defectiua in aliquibus membris, vt in mammillis, in visu, & in quantitate, & longitudine, quod ei non minus debeatur portio patris quam eius sororibus, tales defectus non habentibus, & per consequens, quod possit cum sua portione pro arbitrio suo, cum iam sit legitimæ ætatis, & non in potestate patris disponere & ordinare: & est sine omni dubio. Et quod responsio ad 2. q. data etiam in omnibus eius partibus sit iuri & æquitati conformis, est sine dubio. Nam primo expeditum est, 7
† quod validus G. à S. in Christo defunctus, potuerit inter liberos suos, sine solennitatibus, à iure ad testamentum requisitis de bonis suis, in vltima eius voluntate disponere, *l. hac consultissima. §. ex imperfecto. Cod. de testam. l. fin. & Authent. si modo, ibi posita, Cod. famil. hercis. iuncta Authent. quod sine. Cod de testam.* imo in ista ordinatione, quæ habet vim vltimæ voluntatis † videntur etiam interuenisse 8
solennitates iuris ciuilis, ex quo est facta coram illustri principe domino C. domini M. in Christo defuncti, felicis & laudabilis recordationis, tanquam principe & iudice ordinario ipsius Georgii, *l. omnium, cum ibi not. Cod. eod. tit. de testam.* Quapropter liberi vtriusque sexus ipsius G. eam seruare tenentur; Cum nihil sit, quod magis hominibus debeatur, quam vt supremę voluntatis, postquam iam aliud velle non possunt, liber sit stylus, & licitum, quod iterum non redit arbitrium *l. 1. de sacrosan. eccles.* Sicut regulariter aliæ vltimæ voluntates solennes seruandæ sunt, c. vltima voluntas, vbi dicitur; vltima voluntas defuncti omnib. modis seruari debet. 13. *q.* 2. † vltima e- 9
nim voluntas legitima defuncti, pro lege seruanda est. *§. disponat. in Authent. de nup. collat.* 4. Et si quis non serues hoc ipsum, quod ei est relictum, ab eo aufertur, *c. Silue-* 10
ster. 11. q. 1. Et † alias filii tenentur seruare factum patris. *l. quæ à patre C. de restit. milit.* Cum filius siue filia, & pater vna persona iuris fictione censeatur. *l. fin. Cod. de impub. & aliis substit.* Præterea, ex quo G. à S. in præfata sua ordinatione seu vltima voluntate, expressis & specificis verbis fecerit prouisionem de filiabus suis, nondum nuptui traditis, videlicet, quod cuilibet annuatim soluerentur 30 aurei pro vestibus, &c. Ista prouisio non potest extendi ad alium casum, scilicet, vt etiam de summa sexcentorum aureorum Vngaricorum annuatim soluant census; Et sic iste casus videtur in tali dispositione omissus, & per consequens, quod remanserit in dispositione iuris communis. *l. commodissime. ff. de libe. & posthum. l. si cum dotem. in prin. ff. solut. matr. l. si extraneus. ff. de condic. ob caus.* Est 11
† actus agentium non operantur vltra intentionem eorum. *l. non omnis. ff. si cert. petat.* sicut etiam alias prouisio hominu facit cessare prouisionem legis. *l. fin. Cod. de pact. conuent. tam super dot. quam donat. propter nup.* Ex quo ergo patet, expresse prouidit, & disposuit in sæpe nominata sua ordinatione, coram duce G. piæ memoriæ facta, & à sua illustri dominatione confirmata: quod filiabus nondum nuptis, singulis annis darentur 30. aurei, & huic filiæ, à filiis suis aliquibus annis huiusmodi 30. aurei non fuerint soluti, sequitur clare, quod omnes census retardati, debeant ei sine vlteriori dilatione dari & solui, alias constituerentur in mora à tempore interpellationis. In-
super clari iuris est, † quod pater tenetur relinquere li- 12
bens suis legitimam suam, hoc est trientem portionis debitæ ab intestato, si sunt quatuor vel pauciores, vel semissem, si sunt plures, quam quatuor, *Authent. nouissima, & in corpore, vnde sumitur. Cod. de inoffic. testam,* Nam quamuis, quando pater reliquerit filio vel filiæ minus legitima,

tima, propterea testamentum patris non rumperetur, sed quod filius vel filia possit agere ad supplementum legitimæ, *l. omnimodo. Cod. de inoffic. testam.* Tamen secus est, quando aliqua conditio, dilatio vel grauamen reperitur in legitima, relictis filiis vel filiabus. Nam tunc ista conditio, onus vel grauamen, omnino remoueri debet. *d. l. quoniam in priorib. C. eod. tit.* imo est tex. in l. quoniam nouella, C. eod. vbi habetur, quod dos vel donatio propter nuptias, computantur in legitimam, non solum quando habita est à patre, vel auo paterno etiam, ad quos scilicet spectat onus dotandi, *l. qui liberos. ff. de ritu nup.* Sed etiam quando habita est à matre, vel auo materno, ad quos regulariter non spectat onus dotandi, *l. neque mater, C. de iure dot.* Per quæ patet, quod pater etiam non potuisset expresse in sua ordinatione prouidere seu disponere, quod illa vel alia filia, de qua iam controuersia est, de huiusmodi summa 600. florenorum, non possit pro arbitrio suo disponere; Cum, vt ostensum est, omne grauamen, positum in legitima, ipso iure reiiciatur. Item etiam est sine dubio, quod filiabus in præfata ordinatione, non est ablatum ius eis competens pro aliis bonis, der gerade oder anders / aliunde obuiantibus quam ex patre. Præterea ista ordinatio paterna, qua pater iniunxit filiis, vt retineant penes se filias non nuptas, est facta in fauorem ipsarum, per consequens non debet redundare in ipsorum damnum vel detrimentum, *l. quod fauore, C. de legibus.* Imo esset species seruitutis, si filiæ inuitæ cogerentur stare in domo fratrum vel fratris, & nõ habere licentiam inde recedendi, l. 2. vbi dicitur, mihi enim multum à specie seruientium differunt, quib. non datur facultas recedendi. *ff. de lib. homin. exhiben.* Ex quibus omnibus iam satis claret veritas ambarum responsionum, datarum ad quæstionem propositam. Vnum tamen nolo præterire, ne dominus Consulens posset seduci, & inde sentire damnum. Nam licet sufficiat ad hoc, vt filius vel filia excludatur à querela inofficiosi testamenti, quod relinquatur ei legitima sua. *l. parentibus. C. de inoffic. testam. & d. Authen. nouissima, &c.* tamen hoc de iure nouissimo Aothenticorum pater tenetur legitimam relinquere filiis titulo honorabili institutionis, *scilicet §. aliud quoque capitulum, in authent. vt cum de appella. cog. collat. 8.* Et ita comuniter tenent DD. vtriusque scholæ, Legistæ & Canonistæ, licet D. Ias. in d. Auth. nouissima, teneat contrarium. Sed in iudicando difficulter recederetur à communi opinione, iuxta vulgatam theoricam, sed in præfata ordinatione paterna, pater G. à S. felicis memoriæ, non relinquit titulo institutionis filiabus suis dictã summam 600. floren. Ergo, &c.

THEMA CONSILII LIIII.

Quod nec vna pars, nec filii eiusdem, contra transactionem bona fide initam, alte. a parte inuita, venire possint.

SVMMARIA.

1 *Facta transactione, pars amplius agere non potest actione prima.*
2 *A transactione, etiam per rescriptum principis, non receditur.*
3 *Per transactionem imponitur vltimus finis liti.*
4 *Transactio est contractus innominatus.*
5 *Transactio non habet minorem autoritatem quam sententia, quæ transiuit in rem iudicatam.*
6 *Scriptura non est de essentia siue substantia transactionis.*
7 *Veniens contra transactionem dicitur venire contra ius gentium, & naturalem æquitatem.*
8 *Pacta sunt de iure gentium, & immutabilia.*

CONSILIVM LIV.

DOmini nostri Iesu Christi auxilio humiliter implorato. Quod prædicta sint vera & iuri consona, probatur omissa longa disputatione. Exploratissimi enim iuris est, quod pacta inter partes conuenta, inuiolabiliter seruari debeant, *l. iurisgentium, §. prætor ait ff. de pactis. l. penult. Cod. eod. tit.* Et † quod pars facta transactio- 1
ne, non possit amplius prima actione agere, nec à transactione resilire, pro tanto, quod etiam impediat litis ingressum, est luce meridiana clarius, *vt patet per text. in l. fratris. C. de transact. c. 1. de litis contesta. in 6.* & ideo † à trans- 2
actione, etiam per rescriptum Principis non receditur, *l. causas vel lites,* nec prætextu instrumenti de nouo reperti. *l. sub prætextu instrumenti. Cod. eod. tit.* Et est ratio secundum DD. quia † per transactionem est impositus vl- 3
timus finis liti, & sic etiam probationibus. Nam post litem finitam, amplius probationes non admittuntur, & ideo facta transactione, bona fide, prout in proposito nostro, omnia instrumenta & iura, sunt ipso iure cassa & irrita. Ideo cum sint annullata, non possunt transactionem infringere, *textus est notabilis, quem ibi ad hoc singulariter ponderat Bald. in c. final. de transaction.* Hinc est, † quod licet transactio sit contractus innominatus, *l. 1.* 4
in verbo transigendi, & ibi Bartol. illum textum ad hoc notat ff. de pact. & in leg. 2. ff. de verbor. & in contractibus innominatis sit locus pœnitentiæ, *leg. si pecuniam. Cod. de condict. ob causam.* tamen est speciale in contractu transactionis, quod ab ea recedi non possit, etiam re integra, & hoc odio litium, d. l. fratris, vbi textus ita canit; Fratris tui filiis de paterna successione ac statu, etiam nunc contra fidem sanguinis: Item quæ placitorum quæstionem inferre, parum probe postulas, nullus etenim erit litium finis, si à transactionibus bona fide interpositis, cœperit facile discedi. † Non enim minorem autoritatem
habet transactio, quam habet sententia, quæ transiuit in 5
rem iudicatam. *leg. non minorem. Cod. eod. tit. de transaction.* Item clarum est, quod contractus, licet à principio sint voluntatis, tamen ex post facto sunt necessitatis, *leg. sicut, Cod. de actionibus & obligationib.* & ideo contractus partium consensu in esse producti, per consensum vnius partis non possunt rescindi, nisi per consensum vtriusque partis, *vt est text. ad literam, in leg. si diuersa pars, Cod. de transactionib.* sicut enim per consensum partium contractus in esse deducitur, ita eodem modo per consensum eorundem tolluntur. † Nec enim scriptura est de essentia si- 6
ue substantia transactionis; Quia ita bene valet, tam sine quam cum scriptura, & in iudicio, vel extra iudicium facta, *leg. siue apud acta, Cod. eod. titu.* Item † veniens 7
contra transactionem, dicitur etiam venire contra ius gentium, & æquitatem naturalem, l. 1. in principio, vbi inquit text. quid enim tam congruum est fidei humanæ, quam ea quæ placuerunt inter eos seruare, *ff. de pactis. leg. 1. in principio, ff. de constitut. pecu.* Et ideo etiam summus Princeps, vt Imperator, tenetur seruare pacta, non minus quam priuatus, cum quocunque fuerint facta siue inita. Ita concludunt DD. *in leg. digna vox. Cod. de legibus. in leg. donationes quas Diuus, per illum textum, Cod. de donationib. inter vir. & vxorem. & est bonus text. & ibi Canonist. in cap. 1. de probat.* Et est ratio secundum DD. in præallegatis locis,
quia † pacta sunt de iure gentium, & per consequens 8
sunt immutabilia, *§. sed naturalia. instit. de iure nat. gentium & ciuili.* per quæ clare infertur, quod in præsentiarum vna partium, altera inuita & renitente, nullo modo possit resilire ab huiusmodi transactione inita; Nec etiam eius filii ab ea recedere possunt, cum filii cõtra factum patris venire

venire non possint. *l. qua à patre. C. de restitut. milit.* pater enim & filius iuris fictione, vna & eadem persona censentur. *l. fin. cum concordant. ibi traditis in glo. C. de impub. & aliis substit.* Et ideo vox patris censetur vox filii, & econtra. *§. ex vero. institu. de inutilibus stipul.* imo censentur vna caro. *c. contradicimus. §. hac autoritate. 35. q. 3. & alludit tex. in l. cũ scimus, ad finem, C. de agric. & censit. lib. 11.* Et sic patet veritas responsionis supra datæ, quod scilicet nec altera pars, nec filii eiusdem, possint venire contra sæpe nominatam transactionem, maxime, cum etiam interuenit autoritas superioris, als deß Herrn Landvogts / *per ea quæ habentur & notantur in leg. pacti nouissima, C. de pactis.*

THEMA CONSILII LV.

Quod Ecclesiasticæ personæ, & bona earundem, in casu necessitatis magnæ, teneantur ad angarias, collectas, & onera, &c. a quibus omnibus alias vtroq; iure exemptæ sunt. Item, quod vniuersitas non possit conueniri ex delicto singularium personarum perpetrato, absque consilio & ratificatione eiusdem.

SVMMARIA.

1. *In casu necessitatis, multa & varia de iure alias prohibita permittuntur.*
2. *Defensor propriæ salutis, in nullo peccasse videtur.*
3. *Tempore famis furtum permittitur, si quis aliter non potest euadere.*
4. *Necessitatis tempore omnia sunt communia.*
5. *Non tenetur de furto, qui tempore caristiæ furatur panem causa comedendi.*
6. *Diues, tempore caristiæ tenetur ex debito mendicis subuenire.*
7. *Non subuenitur ei, qui se posuit in necessitate.*
8. *Necessitas frangit legem.*
9. *Pro defensione patriæ permissum est filio interficere patrem.*
10. *Requisita ad bellum iustum.*
11. *Quando Ecclesia teneatur ad angarias, perangarias, & collectas, ad deliberationem laicorum.*
12. *Imperator, fiscus vel ciuitas, potest auferre mihi rem meam ob publicam vtilitatem, dato mihi precio.*
13. *Vniuersitas vel communitas, non potest conueniri ex delicto cõmisso, nisi præcesserit consilium delinquendi.*
14. *Communitas ratificans perpetratum delictum per ciues, potest conueniri.*

CONSILIVM LV.

CHristi Iesu Domini nostri auxilio humiliter implorato. Quod prædictæ responsiones, stante narratione facti pro vera, sint iuri conformes, breuiter patebit ex sequentibus. Nam licet Decanus, Senior & Capitulum Ecclesiæ S. C. videantur habere pro se intentionem fundatam, contra insignem Consulatum vrbis B. & ciues eiusdem, faciendo inuadi, demoliri & destrui eiusmodi Ecclesiam, turrim & domos, &c. contra scilicet prohibitionem iuris communis, & promulgatam generalem pacem Cæsaream, &c. tamen ex dispositione iuris communis mei, præsens casus, stante, vt adductum est, contingentia facti in veritate, non est comprehensus in terminis huiusmodi iurium & constitutionum imperialium, & communis pacis, prohibentium omnes violentias, vim & inuasiones; &c. sed ab illis exce-
1 ptus, cum clari iuris sit, † quod in casu necessitatis, multa & varia de iure alias prohibita, etiã in se & sui natura mala & vitiosa permittantur. Nam homicidium de iure diuino, iuxta illud, Non occides: Item de iure ciuili est prohibitum, *vt ff. & Cod. ad leg. Cornel. de Sica. per totum.* Item de iure Canonico, *in antiquis, & in 6. de homicid.* Et tamen propter necessitatem, pro defensione scilicet vitæ, permittuntur homicidia, l. itaque, in princ. vbi dicit tex. itaque si seruum tuum latronem insidiantem mihi, subaudit ibi gloss. 1. scilicet in persona, occidero, securus ero. Nam aduersus periculum naturalis ratio permittit se defendere. *& l. sequenti. l. scientiam. §. qui cum aliter. ff. ad l. Aquil. & l. 2. & in duabus sequentibus, Cod. de sicariis.* † Defensor enim 2
propriæ salutis in nullo peccasse videtur: quod etiam procedit de iure Canonico, *Clement. 1. de homicid.* Item, quamuis furtum de iure diuino, iuxta illud, Non furaberis: Item de iure communi, *vt per totum ff. & C. de furtis, & in Decretalibus eod. tit.* etiam tanquam in se malum & peccatum prohibitum sit.

Tamen † tempore magnæ necessitatis, famis scili- 3
cet, quam quis aliter euadere non potest, permittitur, *c. si quis propter necessitatem, & ibi Canonist. de furt.* & alludit bonus text de iure ciuili, etiam ad hoc in leg. a. §. cum in eadem, vbi habetur; quod si vnus de existentibus in naui, habet cibaria, & alii non habeant, quod debent illa in cõmuni conferre: & dicit ibi glo. in verbo conferret ad comedendum, subiungens, ex consuetudine forte etiam cogi posset, ex ista l. & quod sic forte illud diuinum intelligatur, † omnia sunt communia, id est communi- 4
canda tempore necessitatis, *ff. ad leg. Rhod. de iactu.* & dicit ibi Bart. in fi. vltimi nota. quod tempore necessitatis omnia sunt communia, subiungens, vnde si tu haberes de pane, & ego non, in necessitate licitum est mihi auferre à te, & hoc de iure diuino & humano. Per quem text. in fine, dum inquit; Nisi si quæ consumendi causa imposita forent, quo in numero essent cibaria, eo magis, quod si quando ea deficerent in nauigatione, quodquisque haberet, in commune conferret, &c. decidit ibi Bal. Nota vlt. text. ibi, dum dicit, quæq; habet; † quod si tempo- 5
re caristiæ aliquis est furatus panem, causa comedendi, quod non teneatur de furto: & ibi pulchre etiam Ang. per illum text. vbi in hæc verba prorumpit: Item nota, quod tempore necessitatis comestibilia sunt communia, & ideo si tempore caristiæ famelicus & mendicus furatur panem, non punitur, & † diues tenetur ex debi- 6
to mendicis subuenire, tunc etiam officio iudicis, licet modicum sit in vsu. Et ex hoc videntur saluari stipendiarii, qui propter necessitatem deprædantur necessaria ad esum, quod est verum in his, qui dant operam rei licitæ; Vt pro defensione patriæ, & in hoc casu loquitur iste textus, secus si operam dent rei illicitæ. Nam tunc non † subuenitur ei, qui posuit se in necessitate, *l. si fide-* 7
iussor §. si necessaria, ff. qui satisdare cogan. & ideo stipendiarii societatum, licite prædicta non auferunt, cum & ipsi posuerint se in necessitate. *Quæ omnia post præfatos DD. multum notat Ioannes de Ana. in dict. cap. si quis propter. in vltima columna, in versicul. & nota bene hanc lecturam, &c. de furtis.* Ideo etiam pater propter necessitatem famis, potest suum filium distrahere, *leg. 1. Cod. de patribus, qui filios dist.* Et quod necessitas frangat legem, & quod etiam charitas diuinæ legis, in casu necessitatis præferatur, est etiam sine omni dubio. Nam iure diuino nulli licebat edere panes propositionis, nisi solis sacerdotibus, & tamen Dauid cum suis, quando esuriit, & ita propter necessitatem famis, intrauit in domum Dei. & comedit huiusmodi panes propositionis, vt habetur 1. Regum 21. & Matthæi 12. Item Christus discipulos euntes per sata, Sabbato esurientes, quando cœperunt euellere spicas & manducare, excusauit, & tamen erat prohibitum in lege Moysi violare Sabbatum. *c. discipulos. de consecrat. distinct. 5.* necessitas

enim

enim non habet legem, *vt est ibi valde pulchra gloss. in verb. fa-*
9 *ma.* Præterea † pro defensione patriæ, permissum est filio interficere patrem, & econtra. *leg. minime. ff. de relig. & sump. fune.* Et pro clariori explanatione prædictorum, est præmittendum, quod bella sunt introducta de iure gentium *l. ex hoc iure. in princip. ff. de iust. & iur.* & hoc est sine dubio, secun. gl. & omnes DD. ibi, de bello licito, & exemplificat ibi gl. inter cætera, bellum est iustum, quod fit ad iniuriam propulsandam: Res enim, propter quam bellum indici potest, ab habente sc. autoritatem indicendi bellum, est, vt fiat pro rebus repetendis, & pro patriæ defensione, 23. q. 2. c. 1. vbi dicitur; Iustum est bellum, quod ex edicto geritur, de rebus repetendis, aut propulsandorum hominum causa, c. fortitudo, vbi dicitur: Fortitudo quæ bello tuetur à Barbaris patriam, vel domi defendit infirmos, vel à latronibus socios, plena iustitia est, 23. q. 4. c. si nulla, dum inquit; Si nulla vrget necessitas, non solum quadragesimali tempore, sed etiam omni tempore est à prælijs abstinendum. Si autem inevitabilis vrget impurtunitas, nec quadragesimali tempore, pro defensione, tam sua quam patriæ, seu legum paternarum, est bellorum procul dubio præparationi parcendum, ne videlicet Deum videatur homo tentare, si habet quod faciat, & suæ ac aliorum saluti consulere non procurat, & sanctæ religionis detrimenta non præcauet. 23. q. 8. Et illud procedit sine dubio, in defensione: Quia & Machab. et pugnauerũt in Sabbato. Nec obstat c. 1. de treug. & pac. quia glo. respondet, quod ibi loquitur de pugnature, *cap. si autem nulla. de defensore.* Est enim huiusmodi defensio licita de iure gentium, siue de iure naturali vel rationali, pro repellenda vi, *l. vt vim. ff de iust. & iur. leg. 1. cum simil. Cod. vnde vi. & d. l. Itaque, cum alijs supra in princip. adduct.*

10 Item secundo est præmittendum, † quod ad hoc vt bellum sit iustum, requiratur, quod fiat autoritate Principis, hoc est Imperatoris, *leg. hostes ff. de cap. & postlimi. reuer. c. quid culpatur. cum simil.* 23. q. 1. ibi, Ordo autem ille naturalis mortalium paci accommodatus hoc poscit, vt suscipiendi belli autoritas, atque consilium penes Principes sit. Ex quo infertur, quod bellum indictum seu motum, ab inferiore à Principe, scilicet Imperatore, dicitur iniustum, & multo magis, si indicatur Imperatore vetante seu prohibente, & per consequens, quod licita est defensio, pro conseruatione rerum & patriæ, ciuitatibus, & alijs quibuscunque, contra huiusmodi bellum iniustum, *dict. l. vt vim, cum alijs supra allegatis*: cum hoc etiam permissum sit priuatis, *vt ibi notatur.* Item tertio est

11 præmittendum, † quod quamuis Ecclesiæ & Ecclesiasticæ personæ & eorundem bona, sint vtroq; iure canonico & ciuili, ab omnibus angarijs, perangarijs, collectis, & oneribus exemptæ, *cap. non minus, cap. aduersus, cum concord. de immunitat. Ecclesia. Auth. item nulla communitas, C. de Episc. & Cler.* Tamen si immineret magna necessitas patriæ, ciuitati seu prouinciæ, vel euidens reipubl. vtilitas, & propterea imponeretur etiam à Principe seculari collecta subditis ad subueniendum, & pro defensione, tũc etiam Ecclesiæ essent ad huiusmodi collectas obstrictæ, ita probatur per tex. nota. licet vulgat. in l. nullus. C. de cursu pub. & anga. & perang. lib. 12. vbi formaliter dicitur: Nullus penitus cuiuslibet ordinis, seu dignitatis, vel sacrosancta Ecclesia, vel domus regia tempore expeditionis, excusationem angariarum seu perangariarum habeat: & dicit ibi expresse Bart. magister veritatis; Nota l. istam contra clericos, vt propter istã societaté, quæ venit in comitatu deprædando, currendo & occidẽdo, vt possint clerici grauari ad statia & collectas, & alia onera sordida, vt cõtra dictas gentes reparetur. Hinc Pet. de Anch. in d. c. non minus, ponit in effectu generalẽ doctrinam, videlicet, quod vbicunq; tractatur de generali vtilitate clericorum & laicorum, simul & mixtim, clerici teneantur contribuere cum laicis, & dicit se audiuisse, quod ad aggeres, qui sunt iuxta mare vel flumina, propter timorem inundationum possessionum, teneantur pro possessionibus suis, contribuere clerici, sicut laici, propter communem inundationem, seu propter commune periculum. Et licet Pan. aliter dicat in Ecclesiis & clericis, in d. c. non minus, vt ibi per eum, tamen post prin. vlt. col. dicit; quod si necessitas vel vtilitas concerneret de directo, & principaliter vtilitatem Ecclesiarum & laicorum, vtputa, quia praua societas, territorium, ciuitates, &c. incendit, deuastat, consumit, in quo Ecclesia habet multas possessiones, quod Ecclesia debeat contribuere, sed non ad solam deliberationem laicorum, vt ibi latius per eum. Ex quibus omnib. iam inconuincibiliter infertur, quod cum illustris Dux H. B. non solum non obtenta licentia à Cæsarea Maiestate, sed etiam contra præceptum Cæsaris & sequestrationem factam, cum magno exercitu obsederit vrbem B. animo inuadendi & occupandi ciuitatem, & absq; dubio deprędãdi incolas eiusdem, in euentum victoriæ: quod nedum de iure communi, ciuili & canonico, sed etiam de iure naturali siue gentium licuerit cõsulatui, & ita ciuibus, & incolis eiusmodi ciuitatis, pro necessaria defensione ab huiusmodi guerra & illicito bello, & inuasione, & pro defensione salutis eorum, & conseruandis bonis & rebus vrbis; & etiam pro tuitione vitæ & corporis, potissimum iam imminenti periculo, demoliri huiusmodi lapideas domos, omnino vicinas vrbi & muris, & ita vallis & fossis, vnd also der Stattgraben vnd Wällen / & magnã structurã Ecclesiæ, cõstructam super monte vna cum turre eiusdem. Cum ex his ædificiis ciuitas, vt oculariter patebat, maximum & irreparabile damnũ fuisset passura, in damnum & perniciẽ omnium incolarum & deuastationem, quapropter si Consulatus per huiusmodi demolitionem nõ prouidisset salui Reipub. D. B. tyrannice & inhumanissime exhibuisset se erga subditos suos. Si enim priuatus ex causa necessitatis, sine pœna de iure cõmuni pro necessaria defensione vitæ, potest aggressorem suum occidere: Item famelicus ob necessitaté famis surripere panem, & ita rem alienam, &c. quanto fortius in præsentiarum, ob maximam necessitatem imminentem, vbi B. & omnibus incolis eiusdem, insignis Consulatus de iure potuit requirere capitulum Ecclesiæ S. N. vt faceret demoliri & destrui huiusmodi ædificia, maximum damnum minantia vrbi, & in eorũ negligentiam siue [illegible] tradictionem subditis suis, ob communem salutem [illegible] cipere, quod ipsi ea demolirentur & destruerent; q[illegible] etiam vltra prædicta confirmetur, cum etiam cuilibet priuato data sit licentia, propria autoritate interficiendi publicos latrones, & publicarum stratarum derobatores, pro salute Reipub. vt patet in rubr. & nig. quando vnicuique liceat sine iud. se vindi. quod autem B. teneantur Capitulo seu Ecclesiæ S. N. resarcire damnum ei illatum, ex huiusmodi demolitiõe & deuastatione, est sine dubio, & probatur per textum in l. seruit. C. quib. ex caus. serui pro præmio lib. accip. vbi deciditur; quod si seruus alienus deferat fabricantem adulterinam siue falsam monetam, pro tanto bono consequatur pro prẽmio libertatem, tamen fiscus tenetur dare precium domino serui: & dicit ibi Odofred. quod ex ista l. colligatur argumentũ, q † Imperator, vel fiscus, vel ciuitas potest con- 12
fiscare rem meã ob publicam vtilitatem, dato mihi precio, vnde ciuitas ad tuitionem sui, in solo meo potest facere

facere fossata, vel castrum construere, dato mihi precio rei meæ, me inuito, sicut hic de seruo dicitur, & dicit ibi Bald. nota bene hanc legem in agrum, valde notabilem;
52 Quod si † ciuitas aliqua vult facere fossata per agrũ alienum, quod debet ei soluere precium. Imo in tertio notab. dicit; Nota argumentum, quod si Respubl. propter delictum vnius cõsortis, destruat domum communem, tenetur illi cõsorti, qui non erat culpabilis, soluere precium partis suæ: & allegat ad hoc bonum textum in l. mulier. in opus salinatum, in fine ibi, dum inquit: Centurioni precium ex fisco reddendum est, cum aliis similibus. *ff. de capt. & post reuers.* per quem textum etiam notat ibi Bald. in fine, dicens; Nota hic, quod princeps priuet aliquem dominio suo, non tamen gratis. *allegat etiam notata in cap. per principalem. 9. q. 3. & in cap. in memoriam. 19. dist. Et bene faciunt notata per Bartol. & Bald. in leg. 1. §. seruus. ff. ad Sillecia.* Item responsio ad secundum & tertium quæsitum data, videtur probari ex pulchra & notabili doctrina Bart. quam ipse ponit in l. aut facta, §. *fin. in vltima colum. in*
53 *vers. vlterius quero.* ff. de pœn. vbi decidit: quod tunc demum vniuersitas obligetur ex delicto, domino istius communitatis seu vniuersitatis, quando deliberato proposito & consilio hoc facit, alias ipsa vniuersitas non dicitur facere, sed singuli dicuntur facere, & dicit, quod de hoc sit casus iudicio suo, *in l. semper. in §. hoc interdicto. ff. quod vi aut clam & quod hoc videatur velle gloss in l. aliud. §. refertur. ff. de regulis. iuris.* subdens: isto ergo casu non posset fieri inquisitio contra vniuersitatem, sed contra illos homines singulares, qui hoc fecerunt, subiungens, plus dico: Quod si leuato vexillo, & pulsata campana, fuerunt ad hoc faciendum, scilicet ad obsidendum, quod non dicatur delinquere vniuersitas, si deliberatio non præcessent, & isto casu, illi qui eleuauerunt vexillum, & campanam pulsauerunt, magis dicuntur incitatores peruersorum, quam vniuersitas dicatur hoc facere: *& quod de hoc loquatur Cod. de seditiosis, per tot tit.* Et illam elegantem doctrinam Bar. videlicet, quod tunc demum ciuitas obligetur ex delicto, quando omnes de ciuitate, communicato consilio, & præcedente deliberatione iuerint ad delictum, notanter refert & sequitur Panorm in cap. dilectus filius, el 2. *ante finem, in versicul. sed iuxta prædicta quæro, quando vniuersitas dicatur delinquere, &c. de simonia:* & dicit, quod opinio illa sit communis & vera. *Idem tenet Ioan. Andr. in cap. felicis. § fin. de pœn. in 6. in nouella.* & per prædictam doctrinam Bart. Ioan. de Lig. in Clem. 1. de pœn. refert se alias cum magno honore defendisse ciuitatem Bononiensem, coram Papa, vt non possit ipsa ciuitas tanquam rebellis puniri, vel interdicto subiici, etiamsi omnes ciuitatis fecissent rebellionem, ex quo non apparebat, quod de hoc præcessisset collegialis deliberatio. Item referunt Cardinalis in d. Clement. 1. in 2. quæst. & Ioan. de Imol. ibi refert & sequitur D. Ias. in l. ciuitas, in princip. in 1. notabil. cum multis concordantiis, ibi per eum adductis, ff. si certum petatur. vbi dicit, quod Francis. de Aret. ex prædicta doctrina Bart. & Ioan. Andr. consuluerit, quod ciuitas Florentina, non potuerit de iure excommunicari per Papam Sixtum, vel interdicto subiici ex eo, quod Florentini interfecerant Archiepiscopum Florentinum, & Cardinalem captiuauerant, eo, quod eum nõ fecerint præcedenti deliberatione & consilio, ad hoc, quamuis commisissent homicidium, non poterant omnes puniri, sed debebant puniri singulares personæ, quæ commiserunt homicidium, inferens ibi D. Ias. Stat ergo conclusio, quod ciuitas non possit puniri ex delicto facto, etiam præsentibus omnibus de ciuitate: Nisi delinquendi præcesserit consilium, &c. & ita consuluit Francis. de Aret. in consil. 169. *incip. sicut Ioan. dicit in Apocalypsi, & c. in 2. colum. versicul. 2. principaliter dicimus.* Verum tamen est, quod Bart. in d. l. aut facta. §. final. limitet illam doctrinam, † nisi ciuitas siue communitas, 4
huiusmodi delictum perpetratum per ciues, postea ratificasset, in hæc verba prorumpens; puto tamen, quod possit sequi ratihabitio, quod sufficeret ad puniendum vniuersitatem. Vt si per vim expulerint me de Castro, & vniuersitas illud sibi retinet, *vt l. sed & ex dolo. §. 1 ff. de dolo. & l. 1. §. deiecisse ff. de vi & vi armat.* Et pro hoc bene facit, quod notabiliter decidit Bald. in c. cum dilectus. per glo. ibi. de ord. cognit. quod quando Canonici tacite ratificant delictum commissum à Prælato, quod teneatur ex ratificatione, subiungens, idem est in ciuitate vel populo, qui delictum commissum per singulares personas ratificant. *Et pulchre Card. in dict. Clemen. 1. in verb. Ciuitas. ver. secundo quæro. Et pulchre Francis. de Aret in præallegat. cons. licet ipse reprobet hanc limitationem Bart. in l. 1. & §. si pupillus. ff. de acq. poss.* Ex quibus omnibus iam infertur, quod ciuitas seu communitas B. non fuerit obligata ex delicto singularum personarum & ciuium inuadentium prędicta M. destruendo & detoburando, &c. si hoc non fecerint ex præcedenti deliberatione & consilio consulatus, demandantis eis huiusmodi inuasionem, nisi consulatus postea ratificauerit expresse vel tacite eiusmodi inuasiones & deprædationes. Non enim misit consulatus exercitum suum ad finem inuadendi & deprædandi, illa vel alia Monasteria, seu destruendi has Ecclesias & ædificia earum; sed ad hunc finem, vt ciuitas & inhabitatores eam, & alii deinceps possent defendi & tueri à molestationibus, vexationibus & inuasionibus ipsius Ducis. Nec illa instructio seu missio exercitus, fuit immediate ordinata ad tales inuasiones, præsertim Monasteriorũ, factas per singulares personas ipsius exercitus. *vt patet per ea, quæ habentur & notantur in l. fin. C. ad l. Iul. de vi pub. vel priuat.*

Præterea expeditum est, quod nemo sine actione experiri possit. *leg. si pupilli*, §. *fin.* ibi, quoniam conueniendi eos in iudicio facultatem non habuerit, qui nullam actionem intendere potuit, & c. *ff. de nego. gest. l. quoties, §. item si temporali, & l. tutores, in princip. ff. de administrat. tutor. cum l. si quid possessor. §. illud ff. de petit. hæreditat. gloss. in d. §. fin. in verb. non habuerit, in vers. tertio nota.* Item licet clarum sit, quod exceptio tibi non competit ius agendi, sit exceptio peremptoria, & per consequens opponenda post litis contestationem *l. peremptorias. C. senten. rescin. non pos.* tamen etiam est vna ex priuilegiatis peremptoriis exceptionibus, quę scilicet possunt etiam opponi dilatione, ad impediendam litis contestationem, *secundum Bart. l. Papinianus. § si quis impubes. ff. de inoffic. test.* & hoc procedit, quando huiusmodi exceptio peremptoria priuilegiata, non requirit altiorẽ indaginem, *vt pulchre declarat Bart. in l. nam & postea. in princip. ff. de iureiu.* & sic regulariter de natura huiusmodi exceptionis sc. tibi non competit ius agendi, est, sicut & aliarum peremptoriarum, quod debeat opponi post litem contestatam. Cum etiam non possit opponi ante litem contestatam, sed demum post, si requirat altiorem indaginem, *vt patet per notata per Bart. in d. l. nam & postea. & in d. § si quis impubes, & in l. ille à quo, § si de testamento. ff. ad Trebell. & in l. fin ff pro suo.*

THEMA CONSILII LVI.

Quod quis renunciando hæreditati, non possit sibi reseruare ius patronatus ad certa beneficia Ecclesiastica, in illa hæreditate reperta.

SVMMA-

SVMMARIA.

1 *Per aditionem hæreditatis, ius patronatus transit ad hæredes.*
2 *Ius patronatus transit cum vniuersitate in extraneum.*
3 *Ius patronatus regulatur ab hæreditate.*
4 *Fortior modus acquirendi ius patronatus, est successio ab intestato, vel ex testamento in ius patroni.*

CONSILIVM LVI.

Christi Iesu Domini nostri auxilio humiliter implorato. Quæstio talis proponitur; Decessit quidam ciuis C. S. in insigni vrbe S. instituens in testamento suo hæredes, duas sorores suas vterinas, & relictam suam vxorem æqualiter, maritus istarum sororum, tutorio nomine earundem, repudiarunt illam hæreditatem, propter suspicionem æris alieni, reseruando sibi quoddam ius patronatus, ac aliqua beneficia Ecclesiastica, repertum in hæreditate defuncti: quæritur; vtrum illa reseruatio sit alicuius effectus: & deciditur, quod penitus ni-
1 hil operetur. Exploratí enim iuris est, † quod ex successione defuncti, qui habuit ius patronatus, ad aliquam Ecclesiam parochialem, vel ad alia beneficia Ecclesiastica, per aditionē hæreditatis tale ius patronatus transeat in hæredes eius. *cap. 1. & 2. & c. quoniam in quibusdam cap. cum seculum, de iure patronat. Clem. fi. eod. tit.* Et hoc nedum procedit in hæredibus sanguinis; sed etiam in hæredibus extraneis, *vt pulchre declarat Innocent. super Rubr. in fine, versicul. transfertur, de iure patron. Et idem vult gloss. 1. in dict. cap. 1.* Nam
2 † ius patronatus transit cum vniuersitate in extraneum, *capitul. ex literis, eodem titul.* multo fortius transit cum hæreditate in hæredes institutos à patrono. Et dicit Panormitanus in d. cap. 1. post princip. quod hoc communiter teneatur: & infert ex hoc ibi valde pulchre; Quod si pater in testamento suo instituat filium vel filiam, in re certa, & extraneum vniuersalem hæredem, ius patronatus non transibit in filium vel filiam, sed in hæredem vniuersalem. Si autem sunt plures hæredes, omnes efficiuntur patroni, vt ibi, & in d. Clement. final. Et idem tenet glossa in d. Clement. final. in verbo hæredes, & assignat rationem: quia ex quo ius non distinguit, nec nos distinguere debemus. *Ioannes Andr. & DD. in d. cap. cum seculum. Et idem vult gloss. in cap. filius, 16. qu. 7. & pulchre Ioann. de Imol. in d. Clement. fin. in 4. colum. versicul. gloss. hæredes, cum concord. ibi per eum citatis.* Idem tenet Federic. de Senis in consil. 196. vbi dicit, quod si filia dotata non succedit patri, quia renunciauit hæreditati, quod non succedat in iure patronatus cum filiis masculis. Regulatur enim
3 ius patronatus ab hæreditate: Et † quod non sit facienda differentia inter masculos & fœminas isto casu regulariter tenetur, quia iura communiter & indistinctè loquuntur in locis præallegatis. *Et est etiam gloss. in d. c. filius, & pulchre DD. in d. Clement. fin. & ibi Imol. cum concordant. DD. in capitul. fin. de concess. prabend.* Et hoc procedit nedum in fœmina, in dignitate constituta, sed etiam in priuata. *Ita sentiunt Dn. de Rota in quadam eorum decisione. Refert & sequitur Panormitan. in dicto capitul. final. in 2. colum. versic. sed quæro, vt ibi latius per eum, de concess. prabend. Et idem voluit ante Panormitan. & alios D. Anthon. de But. ibi, & Ioannes de Imol. in vltim. colum versic. vltim. potest dubitari, ibi, contrarium*
4 *seruatur quotidie.* Et sic † successio ab intestato vel ex testamento, per quam scilicet succeditur patrono, est fortior modus, per quem acquiritur ius patronatus, cum defunctus & hæres iuris fictione, vna & eadem persona censeantur, *in Authent. in princip. de iureiurand. à morient. præstit. collat. 5.* Licet sint adhuc alii modi, per quos in aliquem transeat ius patronatus, scilicet quando fit venditio cum vniuersitate, in qua est ius patronatus. Item in permutatione & donatione, cum consensu Episcopi, de quibus in gloss. in dict. capit. cum seculum. vbi glossa dicit, vnde versus: *Iura patronatus transire facit nouus hæres: Et res permutata, donatio, venditioque.* Ex quibus iam euidenter infertur veritas responsionis seu decisionis, supra ad quæsitum datæ, videlicet, quod cum I. S. nomine vxoris suæ, repudiauerit tandem hæreditatem C. S. testatoris, & sola relicta eius adiuerit hæreditatem eandem, & sola gesserit se pro hærede eiusdem, quod ius patronatus repertum in tali hæreditate, solum translatum sit ad eam, ex successione seu ex hæreditate eius: & nullo modo ad ipsum Iacobum nomine vxoris: cum hic nullus modus, vt apparet, scilicet nec successio, nec venditio, nec permutatio, nec donatio, quibus in aliquem transfertur ius patronatus ex parte Iacobi interuenerit. Et ideo ridiculum est dicere, quod renunciando hæreditati ipsius C. S. reseruauerit sibi ius patronatus. Cum illud ius per aditionem hæreditatis transierit in ipsius hæreditatem, ipso iure, & ita tantum in relictam eius vxorem.

THEMA CONSILII LVII.

Pater inter liberos suos naturales & ciuiles, potest de bonis suis disponere, absq; solennitatibus iuris ciuilis, secus inter naturales tantum.

SVMMARIA.

1 *Omissio vnius ex septem testibus, vitiat ipso iure testamentum.*
2 *In codicillis & donationibus causa mortis, factis in scriptis, requiritur subscriptio quinq; testium.*
3 *Ratio, quare pater inter liberos possit testari coram duobus testibus.*
4 *An §. ex imperfecto, habeat locum in patre testante, inter filios naturales tantum.*
5 *Analogum irrestrictum positum intelligitur in potiori & famosiori significatu.*

CONSILIVM LVII.

Domini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Præmissa decisio, prout in themate proposito continetur, omissis omnibus ambagibus breuibus probatur. Clarissimi enim iuris est, quod ad solennitatem testamenti, tam in scriptis quam nuncupatiui, inter alias solennitates requiritur, quod interueniant septem testes, *l. hac consultissima, in princip. & §. per nuncupationem. C. de testament.* & hoc pro tanto procedit, † quod 1
etiam omissio vnius ex septem testibus vitiet ipso iure testamentum, *l. si vnus, & ibi Legist. C. eod. tit.* & ad validitatem pro solennitate codicillorum, vel alterius cuiuscunque vltimæ voluntatis, requiruntur quinque testes. *l. final. in fin. C. de codicill. l. fin. in fine, C. de donat. caus. mort.*
Imo † in codicillis & donationib. causa mortis, quando 2
scilicet fiunt in scriptis, requiritur subscriptio quinque testium, d. l. fin. in finalib. verbis, C. de codicill. dum inquit, testibus videlicet, quando in scriptura voluntas componitur, subnotationem suam accommodantibus, & subaudit ibi glossella vltima, id est, subscriptionem. Et D. Ias. dicit ibi in 5. col. in versic. præterea nota ex textu, quod hoc sit notandum; quia multi crederent contrarium. Et quamuis pater inter liberos possit testari, tantum coram duobus testibus. *d. l. hac consultissima. §. ex*
imperfecto, & † est ratio secund. DD. Quia in testamento, 3
condito à patre inter liberos, non attenduntur dispositiones iuris ciuilis, & consequenter nec solennitates testamentorum, cum illæ sint adinuentæ à iure ciuili. Sed

solum attendendum est ius gentium, & per consequens, attendenda solum voluntas patris, an scilicet sit perfecta vel non. Tamen hoc solum procedit, quando patet testatur inter filios legitimos & naturales, si autem haberet naturales tantum, tunc non haberet locum iste §. ex imperfecto, cum text. ibi loquatur de filiis simpliciter, quod debet intelligi de filiis iustis, id est, natis ex legitimo thoro viri & vxoris, *l. filium eum definimus, ff. de his qui sunt sui vel alieni iuris.* & hoc est verum, respectu patris, secundum Bald. Angel. & Dom. Ias. in d. §. ex imperfecto:
4 Vbi subiungit Angel. † quod illa quæstio fuerit de facto Perusii, & quod ita fuerit cōsultum per quamplurimos valentes Doctores, scilicet illum §. non habere locum, patre testante inter filios naturales tantum: & quod inter eos fuerint bonæ & recolendæ memoriæ, Do. Francisc. Tigri. & D. Franc. Dammiani de Pisis. idem tenent Bald. Salic. & Paul. de Castr. *in l. fin. C. famil. hercisc.* Ioan. de Imola *in l. qui testamento. §. mulier. ff. eod. titul. de testam.* Et quamuis Paul. de Castr. post Specul. in hoc tenuerit contrarium, in d. §. ex imperfecto. Tamen alia est communis opinio, à qua, vt patet per vulgaria, consulendo & iudicando, non est recedendum. Per quæ patet, quod Authent. Quod sine. C. de testam. & Authent. si modo. C. famil. hercisc. quæ dicit legitimum d. Authent. quod sine, quæ scilicet loquuntur in testamento cōdito à patre inter liberos in scriptis, vbi scilic. sufficit, quod pater manu sua propria scripserit testamentum inter liberos, vel se subscripserit, &c. solum habeant locum inter liberos legitimos & naturales, & non naturales tantum. Et illud vltra prædicta confirmatur; Quia cum prædicta iura, vt supra tactum est, loquantur simpliciter de liberis,
5 intelliguntur de filiis legitimis & naturalibus, † cum Analogum positum stricte ictum, intelligatur in suo significatu famosiori, *l. 1. ff. si ager vectigal. vel emphyteo. petat.* Item clari iuris est, quod patre decedente sine liberis naturalibus & legitimis, relictis filiis naturalibus tantum procreatis ex concubina, quæ sola fuerit, & in habitato affectu coniuncta, ipsi succedant patri in duas vncias ab intestato, & quod pater eis etiam in suo testamento totam substantiam relinquere possit, vel inter viuos largiri, Authent. licet, & in corpore vnde sumitur, C. de natur. lib. Et licet de iure ciuili, natis ex adulterino, nephario vel incestuoso coitu, nihil relinqui debeat, *d. Authent. licet, in fine, & Authent. ex complexu, C. de inc. est. nupt.* tamen aliud est de iure Canonico, quod summa æquitate nititur, quo quidem iure à patre omnino tales liberi aliendi sunt, *cap. cum haberet, in fine, & ibi Panorm. & Canon. de eo qui duxit in matri. quam per adult. polluit,* & dicit Bartol. in Auth. ex complexu, quod ex isto consuluerit, videlicet, quod vsque ad quantitatem sufficientem pro alimentis, pater possit filio spurio relinquere, & eodem modo filiæ spuriæ pro dote sua; Quia sine dote non potest alicui nubere, & subiungit, tene menti: *& pulchre Panormit. in cons. 115. in 2. volum.*

Item, est indubitatum, quod valeat vltima voluntas, ad pias causas, etiam coram duob. testib. tantum, fauore scilicet piæ causæ, *c. relatum, la 1. de testam.* & est sine dubio.

THEMA CONSILII LVIII.

Vtrum leges ciuiles, requirentes ad validitatem testamenti septem testes, ad aliarum vero vltimarum voluntatum, codicillorum, vel donationum causa mortis validitatem, quinque testes sint per ius Canonicum, scilicet per c. cū esses, de testament. correctæ.

SVMMARIA.

1 *Defectus formæ quātumcunque paruus sine modicus, vitiat dispositionem siue actum.*
2 *Formæ nihil addi nec detrahi potest.*
3 *Testamentum conditum, secundum formam d. c. cum esses, an valeat in terris imperii.*
4 *Rationes dubitandi, c. cum esses, de testament.*
5 *In ore duorum vel trium stat omne verbum.*
6 *Principalis & fundamentalis ratio legum requirentium certum numerum testium, pro solennitate substantiali ad vltimas voluntates.*
7 *In legatis ad pias causas, sufficiunt duo testes.*
8 *Humana lex contra diuinam, est ipso iure nulla.*
9 *Testamentum conditum coram duobus testibus, & presbytero parochiali, est firmum & validum.*

CONSILIVM LVIII.

Domini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Cum statutum esset, in districtu Marchiæ Brandenburgensis, vt mortuo ab intestato altero ex coniugib. omnia bona pro medietate peruenirent ad superstitem, reliqua medietas ad hæredes legitimos defuncti ab intestato, reseruata testamenti factione secundum formam iuris communis, prout sonat articulus de testamentis, insertus dictæ cōstitutioni Marchiæ, ita canens: Ordnen/setzen vn̄ wöllen/daß ein jeglicher/dem solches zu recht gebüret/mag nach rechts form ein testamēt machen/von seinen Gütern/etc. Decessit quidam ciuis Brandenburgensis, condito testamento coram duobus diaconis, fungentibus vice presbyteri parochialis, & alia honesta persona, in quo testamento aliqua legata continebantur hæredes venientes ab intestato, illa legata, de parte bonorum ipsis debita, soluere nolebant, prætendentes illam vltimam voluntatem non esse solennem, ob defectum numeri testium: Quæritur, vtrum intentio eorum sit iuridica, & deciditur intrepide præfatam vltimam voluntatem, de iure & æquitate valere & tenere, nedum in foro Canonico, sed etiam in foro seculari. Et licet contra prædictam decisionem fortiter videantur facere leges, quibus cautum est, quod pro solennitate substantiali, ad testamentum requirantur septem testes, *l. hac consultissima, in prin. & §. per unum. ep. ationem, C. de testamen.* & ad codicillos, vel donationem causa mortis, quinq; testes, *l. fin. C. de Codicill. l. fin. C. de donat. causa mortis.* Et istud pro tanto procedit, quod etiam si defecerit vnus testis de septem, vel de quinque, testamentum vel codicillus, de iure non valeat, l. si vnus. C. de testam. ex quo textu claret, † quod defectus formæ, quantumcunque paruus, siue modicus, viciet dispositionem siue actum, & est ratio secundum Bald. *in l. fin. ad fi. 1. colum. versi. ex hoc elicitur. C. de suis & legitimis,* quia † formæ nihil addi vel detrahi potest. 1 2

Et Anthonius de But. in c. Pisanis, in 7. notab. de restitut. spolia. notat per illum tex. quod omissio formæ, in qualibet minima parte, vitiat totum actum & totum processum, & hoc est sine dubio, quando aliquid inducitur pro forma, vel pro solennitate substantiali actus, quæ scilicet tunc omissio in aliqua sui parte, etiam minima, semper vitiet actum, *vt patet per d. l. si vnus.* Sed quando aliquid non esset de forma substantiali actus, sed sui natura esset leuis solennitas, tunc eius omissio non viciaret actum. *Et ita procedit l. 1. §. fin. ff. de ventre inspic. Ita est de mente subtilis Francisci de Aret. in d. l. si vnus, quem refert & sequitur Do. Ias. ibi in 2. colu. in versic tertio modo respondeas.* Cum ergo in vltima voluntate nostra solum interuenerint tres testes, videtur elate inferri, eā de iure fore & esse nullam: quod fortificatur ex præallegata cōstitutione, per quam

corro-

corroboratur ius commune, in hoc disponens, quod in testamentis, & in aliis vltimis voluntatibus quinque interueniant testes; tamen prædictis, & quibuscunq; aliis non obstantibus, arbitror responsionem supra datam, iuri diuino, positiuo & æquitati conformem esse. Ex quo in huiusmodi vltima voluntate interuenerunt duo Capellani siue Diaconi, qui tunc temporis fuerunt loco presbyteri parochialis, habentes curam animarum. Et veritas illius responsionis, dependet ab illa subtili & vti-
3 li quæstione, † an scilicet leges ciuiles requirentes ad validitatem testamenti septem, vel ad validitatem vltimarum aliarum voluntatum, codicillorum, vel donationum causa mortis, quinq; testes, sint per ius Canonicū, scilicet per c. cum esses, de testam. correctæ; Ita videlicet quod in vtroq; foro, & Canonico & seculari, & nedum in terris Ecclesiæ, in temporalibus subiectis, sed etiam in terris imperii, valet testamentum cōditum secundum formam illius capituli, disponentis, quod valeat testamentum, quod parochianus facit coram presbytero parochiali, & coram duobus vel tribus testibus, nec valere consuetudinem in contrarium. Et licet videatur, quod Papa non possit statuere de testamentis laicorum: cum regulariter non habeat potestatem statuendi seu disponendi de gestis & celebratis per laicos, *vt patet per ea, quæ habentur & notantur in c. nouit. de iudic. & in cap. causam quæ inter. qui fil. sint legit.* Et per consequens videtur, quod Papa non potuerit corrigere leges ciuiles, requirentes septem testes ad testamētum, &c. nec impugnare seu reprobare consuetudinem, quæ consonat iuri ciuili. *facit*
4 *quod habetur in c. ex quo iure, & in c. frustra. 8. dist.* Tamen † secundum 2. lect. d. c. cum esses, relatam ibi in glos. in verbo, improbamus, in vers. quidam tamē dicunt, per istud c. corriguntur omnes leges ciuiles, requirentes septem vel quinq; testes ad testamentum, &c. Ita videlicet, quod si parochianus condiderit testamentum, vel codicillum coram suo presbytero parochiali, & duobus vel tribus testibus idoneis, quod valeat tale testamentum, etiam in terris imperii, & in foro seculari. Et hanc lecturam licet glossa eam non teneat, tenent Gofred. Vincentius, Hostien. Laur. Anth. de Butr. Panorm. & Ioann. de Imo. in d. c. cum esses, & valde notanter Panorm. in sua solenni repetit. d. c. cum esses, vbi in 4. colum. versi. sed contra prædicta fortiter oppo. inter cætera dicit, quod hæc opinio videatur communiter Doctor. placere, *& Archid. in §. 1. 2. quæst. 4. Eam etiam tenet Brix. 2. q. 4. in summa.* & probatur hæc lectura euidēter per d. c. cum esses; Vbi Episcopus Hostien. proposuit Papæ talem quæstionē, quod in Episcopatu Hostiensi erat huiusmodi consuetudo, quod testamenta, quæ non habebant subscriptionē septem testium, secundum quod leges statuunt, rescindebantur. Papa consultus, in hæc verba prorumpit; quia vero à diuina lege, & à sanctorum patrum institutis, & generali Ecclesiæ cōsuetudine id noscitur esse alienum, cum scriptum sit: in ore duorum vel trium testium stet omne verbum, præscriptam consuetudinem improbamus: & testamenta, quæ parochiani cōram presbytero suo, & tribus vel duabus aliis personis idoneis, in extrema fecerint volūtate, firma decernimus permanere, sub interminatione anathematis prohibentes, ne quis huiusmodi audeat rescindere testamenta. Quod autē prææallegatæ leges, requirentes septem testes vel quinq;, & consuetudo, quæ eis innititur, vt dicit text. sint contra ius diuinum, patet Deut. 17. Matth. 18. Luc. 17. & Ioan. 8.
5 cap. vbi dicitur; † quod in ore duorum vel trium stet omne verbum. Et sic ius diuinum, dicendo, quod in ore duorum vel trium, stet omne verbum, loquitur generaliter, quia qui omne dicit, nihil excludit, *cap. si Romanor. 19. dist. cap. solitæ, de maior. & obed.* Ex quo enim ius diuinum non distinguit, nec nos distinguere debemus, *32. q. 7. c. qui dormierit.* Est sciendum, quod illud ius & præceptum diuinum, quo cautū est, quod in ore duorū, &c. est morale, & non iudiciale nec ceremoniale: quod autem sit morale, patet, quia instruit homines, qualiter viuere debeāt, *vt 2. q. 4. in c. 1.* Est. n. præceptum, quod quis non debet tenere alienum, quod quidem vtique morale est. Sed dubitari posset: quando constet, quod sit alienum, traditur in præallegata regula iuris diuini, scilicet, quod in ore duorum, vel trium, stet omne verbum. *Et ita declarat Panorm. in d. cap. cum esses in repet. in 3. colu. vers. ego autem disputationis gratia, &c.* Item sciendum est, † quod principalis & 6
fundamētalis ratio legum requirentium septem testes, in testamento, & quinque in codicillis est, vt tollatur suspicio falsitatis, l. fin. vbi dicitur, lex etenim, ne quid falsitatis incurrat, per duos forte testes compositum testamentum, maiorem numerum testium expostulat, vt per ampliores homines perfectissima veritas reueletur. *C. de fideicommiss.* Sed propter præsentiam presbyteri parochialis, concurrente idoneitate aliorum duorum vel trium testium, videtur tolli præsumptio & timor falsitatis, super qua videtur esse fundamentum solennitatis iuris ciuilis: Nam non præsumitur, quod presbytero præsente aliqua falsitas fiat, vel quod aliquid per falsitatem cōficiatur, seu fuerit confectum, *argumen. l. non est verisimile. ff. quod metus causa, & cim, quod legitur & nota. in cap. nemo, de simon. & in cap. fin. de postulat. prælator. & in cap. Monachus. 27. dist.* Et ideo in d. c. cum esses, fuit statutum, quod testamentum factum coram presbytero parochiali, & duabus vel tribus idoneis personis siue testibus valeat, etiam in relictis, ad non pias causas. Et loquitur textus ibi, vt patet, indistincte, & sic etiam habet locum in relictis ad non pias causas, † licet in relictis quoad pias cau- 7
sas, sufficiant duo testes, sine presbytero parochiali, *cap. relatum, de testament.* Et hanc opinionem siue lecturam, videlicet, quod in relictis ad pias causas, sufficiant duo testes, *d. c. relatum.* Sed in aliis relictis, etiam à laico, sufficiat Sacerdos parochialis, cum aliis duobus vel tribus testibus idoneis, *d. cap. cum esses, & tenet Specul. in titul. de instrument. edit. §. compendiose, versicul. item per ius canonicum. post Guilhel. Na.* Et dicit Ioan. de Imo. in d. cap. cum esses, *ante finem 2. colu. versic. sed ista opinio videtur, &c.* quod illa lectura videatur amicari literæ in d. c. cum esses, & c. relatum, *la 1. eod. titul. de testament.* Et pro ista lectura Ioann. de Imol. & Panormit. post Specula. adducunt pro ratione; quod supra dictum est, scilicet, quod propter præsentiam presbyteri parochialis, præsupposita aliorum duorum vel trium testium idoneitate, videtur tolli præsumptio & timor falsitatis, super qua videtur fundata solennitas iuris ciuilis. Et sic solum in dicto casu, quando testamentum est factum coram presbytero Parochiali, & duobus vel tribus testibus idoneis, & laudabilis conuersationis, est recessum à rigore iuris communis, requirentis septem testes in non relictis ad pias causas. *Et hanc opinionem, vt referunt Anthonius de Butr. & Ioannes de Imol. in d. capit. cum esses, tenuit etiam consulendo Francisc. Alber. de Aret.* Et pro hac parte, videlicet, quod d. cap. cum esses, seruari debeat etiam in foro seculari, adducit Panormitan. ibi in 5. colum. in d. vers. rationem; quia leges requirentes septem testes, sicuti supra ostensum est, sunt contra ius diuinum. Item huiusmodi ius diuinum siue præceptum est morale. Item sunt contra generalem Ecclesiæ cōsuetudinem, quorum quodlibet habet impedire leges in contrarium condendas, si enim lex humana est

contraria legi diuinæ, seruanda est lex diuina, etiam in foro seculari, *vt in cap. quæ contra mores. 8. distinct. c. qui resistit, & c. Iulianus. 11. qu. 3.* Item quia peccatum est, non exequi vltimam voluntatem defuncti rationabilem, *c. vltima voluntas, 13. qu. 2.* quare lex in hoc non valet, tanquam irrationabilis, & peccati nutritiua, *capitul. fin. de præscript.* Item Princeps, etiam Papa, si condat leges contra ea, quæ dixit dominus, non dicitur condere, sed potius conuincitur errare, vt patet in c. sunt quidam, 25. qu. 1. vbi legi-
8 tur expresse, † quod humana lex contra diuinam sit ipso iure nulla. Nam constitutiones humanæ, tam ecclesiasticæ quam seculares, si naturali iuri contrariæ probantur, penitus sunt excludendæ. §. *fin. 9. distinct.* Item huiusmodi leges sunt contra sanctorum patrum statuta, *vt dicit text. in d. cap. cum esses.* contra quæ etiam Papa statuere, siue legem condere non potest, *cap. contra statuta patrum, 25. quæst. 1. & in cap. si ea destruerem, 25. qu. 2.* Et adducit Panorm. etiam Innoc. in c. inquisitioni. de sentent. excommu. vbi notat, quod quando ex præcepto Principis verisimiliter præsumitur peccatum futurum, quod tali præcepto non sit parendum *& facit secund. Panorm. cap. literas, de testib. & pol.* & assumit dicendo, sed istud facile resultat ex legibus requirentibus septem testes in testamentis condendis: ergo talibus legibus non est parendum. Nam sæpe contingit, quod testator propter temporis breuitatem instituit extraneum hæredem, coram quatuor aut quinque testibus, & quia ista vltima voluntas per istos testes probari non potest, veniunt succedentes ab intestato; qui tenebunt huiusmodi hæreditatem cum peccato, nec excusabit eos legum autoritas: quia, *vt not. dicit Innocent. in cap. quia plerique, de immun. Eccles.* licet Princeps ex iusta causa possit statuere contra ius naturale, vt puta, quod dominia transferuntur de vno ad alium: tamen si in casu, de quo agitur, cessat illa causa, constitutio seruanda non est in foro animæ, nec contentioso. Et subiungit Panor. dicens, sic in proposito, licet leges hoc statuerunt, propter fraudes euitandas: tamen si ibi in rei veritate cessat fraus, venientes ab intestato, tuti non essent, nec in foro animæ, nec ciuili. Nam vt ipse ibi dicit, Constitutiones quæ veniunt contra salutem animæ, seruandæ non sunt. Leges enim in his sacros Canones imitari nõ dedignantur. *cap. clerici, de iud.* Nec autoritas legum habet aliquem excusare à peccato, sed necessaria est specialis Canonis concessio, vt dicit glo. sing. in c. inter hæc, 33. *qu. 2. & pro hoc cap. cum contingat. & quod ibi notat. de iureiur. cap. quamuis, de pact. in 6. & fin. de præscrip.* subiungens, & per has rationes dico, quod iudices seculares possunt compelli ad obseruantiam illius Decretalis, *arg. cap. licet, de iureiur. in 6.* Et dicit ibi Pan. in lect. d. c. cum esses, *in 1. col. vers. sed restat nunc examinare. &c.* inter cætera; quod cum Papa habeat defendere ius diuinum, vsque ad animam & sanguinem, id est, vsque ad omnes conatus, *d. c. sunt quidam*, potuit & debuit ius ciuile iuri diuino contrarium tollere, maxime, quia ex defectu tantorum testium, quandoque occupatur substantia aliorum, contra domini voluntatem. Nec obstat, si obiiceretur, prout opponit Panor. met. in d. repet. cap. cum esses, *in 4. col. versic. sed contra prædicta fortiter oppo.* Quia si illa essent vera indistincte, sequeretur, quod valeret testamentum, factum coram duobus testib. idoneis, & ita laudabilis conuersationis, & honestæ vitæ, cum per ea plene constet de voluntate defuncti, quamuis non fuerit adhibita præsentia presbyteri parochialis, quod tamen est contra textum in d. c. cum esses, in fi. qui requirit quoad hoc, vt testamentum non possit impugnari, quod sit factum coram presbytero parochiali, & duobus vel tribus aliis testibus. Et Anthon. de Butr. fatetur illud contrarium, dicendo per illum text. quod valeat testamentum factum etiam in relictis ad non piam causam, coram duobus vel tribus tantum testibus, etiam sine presbytero parochiali, cum ratio principalis, super qua Papa se fundat, secundum ipsum, sit, quia in ore duorũ vel trium stat omne verbum, & respondet ad d. cap. cum esses, in quantum loquitur de presbytero parochiali, videlicet quod narrat accidentiam facti. Sed Specula. Ioan. And. & communiter DD. reprobant hoc, & contrarium obseruatur in practica. Et respondent DD. potissimum Ioann. de Imol. & Panormitan. ibi ad motiua Anthon de Butr. sed de hoc hic non est insistendum, cum hic interuenerit presbyter parochialis, vel qui habebatur loco presbyteri parochialis, & alii duo testes idonei, honestæ vitæ & laudabilis conuersationis. Imo in effectu duo presbyteri parochiales. Et examinant DD. ibi, quomodo iura ciuile possit distinguere illud ius diuinum, quo cautum est, quod in ore duorum vel trium, stet omne verbum, vt aliæ regulæ iuris diuini fidelius obseruentur, *vt valde eleganter per Panormitan. in d. repetit.* & per illa & multa alia concluditur secund. DD.
præcipue secundum Panorm. † quod testamentum coram duobus testibus, & presbytero parochiali conditum, sit firmum & validum: Et quod iura ciuilia, requirentia septem vel quinque testes in testamentis, &c. hodie non habent locum. Ex quib. intrepide concludo, præfatam vltimam voluntatem, Thomæ M. in Christo defuncti, conditam coram duobus Diaconis, fungentibus vice presbyteri parochialis, & alia honesta & idonea persona, de iure & æquitate valere & tenere, nedum in foro canonico, sed etiam in foro seculari, & per consequens, quod Georgius & Erasmus M. sint obstricti, pro eorum parte, ad solutionem 200. florenorum legatorum filiæ Christiani M. potissimum etiam, cum huiusmodi vltima voluntas fuerit confecta, etiam in præsentia Notarii, *vt patet per ea, quæ habentur & notantur in d. l. hac consultissima, & in l. Domitius, ff. de testa.* Nec obstant iura supra in princ. in contrarium allegata: quia illa, vt ex supra adductis patet, non habent locum in casu isto, etiam in foro seculari, per d. c. cum esses. 9

THEMA CONSILII LIX.

Transactio bona fide inita, propter instrumenta nouiter reperta, non rescinditur.

SVMMARIA.

1. *Propter instrumenta vel alia iura, quæ pars aduersa subtraxerat dolosè de nouo reperta, rescinditur transactio.*
2. *Instrumenta & omnia iura, ipso iure cassantur, per transactionem, bona fide factam.*

CONSILIVM LIX.

DOMINI nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato, Veritas responsionis daræ ad quæsitum, est adeo clara, quod nõ egeat vlteriori probatione. Vulgatissimi enim iuris est, † quod transactio, bona fide inter partes facta, propter instrumenta, vel alia iura, etiam de nouo reperta, nisi alia pars ea dolose subtraxerit, seu occultauerit, rescindi non possit *l. sub prætex. instrum.* sicuti etiam nõ potest rescindi per rescriptum Principis, *l. causas. C. de transact.* Et est ratio secund. Bald. & DD. in d. l. sub prætextu instrumentoti; Quia per transactionem impositus est vltimus finis liti & probationibus, post litem finitam autẽ amplius probationes non admittuntur, c. 1. vbi dicit tex. post salubrem decisionem de controuersia vestra factam, decreuimus, vt omnia instrumẽta, vel quicquid aliud est, q partib. quoquo modo, aut ex temporis 1

præ-

præscriptione, seu aliter opem de lege aut quocunque priuilegio ferre poterat, sit vacuum & omni virtute cassatum, & sola pactorum inter vos nunc habitorum, pagina validam perpetuamque robur obtineat, de transactio. Et patet per textum ibi, quod transactio dicitur salubris, & commendatur à iure, sicut etiam iurisconsultus seu prætor commendat eum, qui lites execratur, *l. item si res, in fine, ff. de alim. iudi. mu. caus. fact.* Ex quo sequitur, quod si post transactionem appareant instrumenta, per quæ clareat transigentem fuisse deceptum re ipsa & læsum, quod tamen per hoc non instauretur lis, textus est notab. licet vulgatus, in l. Lucius. §. final. dum textus ibi in fine dicit, si non transactum esset, posse, *ff. ad Trebel. & concordat textus in l. siquidem, C. de transactionibus*, & pa-
a ter per d.c.t. † quod instrumenta & iura omnia ipso iure cassantur & irritantur, post transactionem factam bona fide. *Et illum text. ad hoc reputat Bald. singularem ibi, in verbo, deinde nota, & super Rubrica, ibi, de transactio. post princip. 2. colum. vers. præterea dubius euentus.* Transactione enim facta inter partes, lis dicitur prorsus finita, adeo, quod quis non potest denuo agere, *l. fratris, C. eod. titul. c. 1. de litis contestat. in 6.* licet sit magnum & pulchrum dubium, in quo etiam sæpe consului; An transigens, post transactionem bona fide interpositam, si repetiat se postea læsum seu deceptum, re ipsa vltra dimidium, possit agere remedio l. 2. C. de rescin. ven. ad rescindendam huiusmodi transactionem. In quo quidem dubio sunt duæ opiniones, vna pro parte negatiua, quod adhuc non possit rescindi, quæ est fulcita magnis autoritatibus DD. & iuribus per eosdem allegatis, & pro illa fortiter stringit text. scilicet in d. l. Lucius. §. fin. in fin. argument. à contrario sensu, sed opinio altera pro parte affirmatiua, quod possit rescindi, est etiam fulcita magnis autoritatibus, & pro ea est optimus text. recte intelligendo & inducendo, in l. si superstite, C. de dolo, & super illo dubio sæpius consului in arduis causis, pro parte affirmatiua, & etiam obtinui per sententiam. Sed quia hic non sumus in terminis illius dubii, ideo hic non est insistendum, &c.

THEMA CONSILII LX.

Filia promittens iureiurando, sponte præstito, cum autoritate curatoris, non venire contra dispositionem patris sui, quauis de causa, & etiam iurans non petere absolutionem à primo iuramento, excluditur de iure ab omnibus viis, veniendi contra promissiones & renunciationes iuratas; Et quod parentes habeant liberum arbitrium, diuidendi bona eorum inter liberos inæqualiter.

SVMMARIA.

1 *Filiis & filiabus non competit aliquod remedium contra testamentum patris, relicta illis legitima.*
2 *Legitima debetur, deducto ære alieno.*
3 *Quæ sit legitima liberorum hodie de iure nouissimo.*
4 *De iure nouissimo pater tenetur liberis relinquere legitimam eorum, titulo honorabili institutionis.*
5 *Filius hodie de nouo iure C. relicto sibi in testamento patris minus legitima, agit ad supplementum legitimæ, nec querelatur de inofficioso.*
6 *Iuramenta puberum sponte interposita contractibus, de iure inualidis, ab ipsis seruari debent, & validant contractum alias inualidum.*
7 *Sponte iurans non venire contra contractum, etiam sine curatore, læsus re ipsa, adhuc tenetur ad obseruantiam istius iurationis.*
8 *Propter læsionem enormem, re ipsa interuenientem, non potest peti absolutio à iuramento.*
9 *Venditor iurans non venire contra contractum, excluditur à remedio l. 2. C. de rescind. vend. licet sit deceptus vltra dimidium iusti precii.*
10 *Quando deceptio est vnius denarii, infra dimidium iusti precii, contractus non rescinditur.*
11 *Actus iuratus, est maioris potentiæ, quam non iuratus.*
12 *Amor paternus vincit omnem amorem.*
13 *Parentes habent liberum arbitrium diuidendi bona eorum inter liberos inæqualiter, relicta vnicuique legitima.*
14 *Dos & donatio propter nuptias, conferri debent in successione eius qui dedit.*

CONSILIVM LX.

DOmini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Quod prædicta responsio in omnibus eius partibus sit iuri conformis, patet. Et primo, † licet 1 enim filiis vel filiabus non competat aliquod remedium contra testamentum patris, in quo eis relicta est legitima eorum, l. cum quæritur, C. de inoffi. testam. vbi dicitur, cum quæritur, an filii de inofficioso patris testamento possint dicere, si quartam bonorum partem, mortis tempore testator reliquit, inspicitur §. igitur, instit. eod. tit. l. Papin. ff. eod. tit. & sufficiebat de iure antiquo ff. eorum. & C. quocunque titulo institutionis, scilicet vel legati, vel fideicommissi, vel donationis causa mortis, pater relinquebat legitimã liberis suis, quę olim erat quarta bonorum, quæ pater habebat tempore mortis suæ, vt in præallegatis iuribus. Et sic † legitima debetur, dedu- 2 cto ære alieno, d. l. Papin. §. quarta, vbi dicitur; Quarta autem accipitur, deducto scilicet ære alieno, & funeris impensa. Hodie autem de iure nouissimo Authenticorum, illa legitima est aucta.

Nam † si sunt quatuor aut pauciores liberi, est triens; 3 Si plures, semis, §. 1. *in Authent. de triente & semisse, collat. 3.* Authent. nouissima, inde sumpta, vbi dicitur: Nouissima lege cautum est, vt si quatuor sunt filii aut pauciores, ex substantia deficientis triens, si plures sint, semis debeatur eis, *C. de inoffic. testam.* & dicitur Triens secundum glo. 1. ibi scilicet portionis debitæ ab intestato, *de quo est text. in l. parentibus, in princ. quem etiam gloss. ibi allegat. C. eod. titul. & in d. l. Papinianus, §. si quis mortis*, & glossa 2. in d. Auth. nouissima, dicit; semis, id est, dimidia eius, quod ab intestato fuerant habituri; & subiungit, & si bene compures, tantum erat tertia, cum sint quatuor, quantum dimidia, cum sint sex. Tamen hodie † de iure nouis- 4 simo Authenticorum, pater tenetur relinquere liberis legitimam eorum titulo honorabili, scilicet institutionis, & non sufficeret, quod eam relinqueret titulo particulari, legati scilicet, vel fideicommissi. *Ita probatur per textum, in §. aliud quoque capitulum, in Authen. vt cum de appellatione cognosc. collat. 8. Et ita communiter tenent DD. vtriusque Schola, Legistæ, Canonistæ.* Et quamuis D. Ias. in d. Authent. nouissima, per aliqua fundamenta, ibi per eum adducta, teneat contrarium; tamen à communi sententia iudicando non est recedendum, vt ipsemet ibi attestatur. Hodie autem † de nouo iure Codicis, si filio vel filiæ 5 fuerit à patre in testamento suo, minus legitima relictum, ipse filius vel filia non potest querelare testamentum patris sui, tanquam inofficiosum, sed debet agere ad supplementum legitimæ, *l. omnimodo. C. de inoffic. testam.* Et hoc pro tanto procedit, quod si filius vel filia fecerit pactum patri, de non petendo supplementum legitimæ, quod non noceat filio, quo minus possit post mortem patris supplementum legitimæ petere, *l. si quando, §. illud*

etiam. C. de inoffic. testam. Nec obstat §. & generaliter, in eadem l. Si quando, vbi valet talis renunciatio facta per filium, cui minus legitima à patre relictũ est; Quia loquitur ibi, quando renunciauit querelæ vel supplemento legitimæ post mortem patris, & sic videbatur, quod virgo Barbara in casu proposito possit venire contra dispositionem patris. Tamen istis, & quibuscunq; aliis non obstantibus, contrarium puto verius esse; Cum fœmellæ post completos 12. annos, & mares post excessum 14. annorum, sint puberes, *instit. in princip. quibus modis tutel. finit. l. fin. C. quando tuto. vel curat. esse desina.* Et iuramenta à puberibus, etiam super contractibus, alias de iure inualidis, ratione videlicet minoris ætatis, vel per beneficium restitutionis in integrum retractandis, sponte interposita, ab ipsis inuiolabiliter custodiri & seruari debeant, *§. item Sacramenta, in titul. de pace iuramento firman.* & Auth. sacramenta puberum inde sumpta; C. si aduersus vend. vbi est casus ad literam, secundum intellectum Mar. &
6 glo. communiter approbatum, † quod scilicet, si pubes, hoc est, fœmina maior 12. annis, vel masculus maior 14. annis, minor tamen 25. annis, contraxisset inualide & nulliter, scilicet vendendo seu alienando rem immobilem, sine decreto iudicis, & non accedente consensu seu autoritate curatoris, quamuis ipse contractus esset ipso iure nullus & inualidus, *vt l. 1. & toto isto titul. ff. de rebus eorum, l. si quidem, C. de prædiis minor.* tamen si iuraret sponte non venire contra huiusmodi contractum, non solum tale iuramentum à pubere esset inuiolabiliter seruandum, sed etiam validaret & confirmaret talem contractum, alias inualidum, vel si cõtractus minoris esset ipso iure validus, vel quia vendidisset rem immobilem, accedente autoritate curatoris, & interueniente decreto iudicis: Tamen possit rescindi, ratione læsionis per beneficium restitutionis in integrũ, ratione scilicet minoris ætatis: si tamen præstaret iuramentum sponte super tali contractu, de non veniendo contra tale iuramentum, redderet contractum irretractabilem, & tolleret ei huiusmodi beneficium restitutionis in integrum: quod etiam procedit de iure Canonico, cum huiusmodi iuramenta possint seruari sine interitu, siue dispendio salutis æternæ, id est, sine peccato, & non redundent in detrimentum tertij. *cap. cum contingat, de iureiur. cap. licet mulieres, eod. tit. in 6. cap. quamuis, de pactis, in 6.* Et sic patet, quod si pubes, & ita etiã fœmina maior duodecim annis, iuret, etiam contractum alias inualidum, seruare, & ei non contrauenire, quod illud iuramentum, nedũ de iure ciuili, vt patet per d. Auth. sacramenta puberum, & in corpore vnde sumitur, sed etiam de iure canonico validat contractum, & ipsum iuramentũ sit seruandum, *d. cap. cum contingat, d. cap. quamuis, d. c. licet mulieres,* cum tale iuramentum non vergat in dispendium salutis æternæ, & possit seruari sine interitu animæ, id est, sine peccato, nec redundet in alterius detrimentum, sed solius iurantis. Nec sit contra bonos mores, de iure Canonico, *de quo iuramento loquitur text. in cap. non est obligatorium, de regu. iur. in 6.* Nec contra rempub. principaliter, *de quo loquitur text. in capit. si diligenti, de foro competenti,* & ita non obstat, quod tale iuramentum sit contra vtilitatem publicam secundario, *vt patet in terminis dictorum cc. d. c. cum contingat, d. capit. licet mu-*
7 *lieres.* Et sic est sine dubio, † quod si præfata virgo tempore contractus sponsalitii, vel ante, vel post, etiam sine curatore, sponte iurarit, non venire contra dispositionem siue vltimam volontatẽ patris sui, quod ipsa teneretur seruare illud iuramentum, nec posset, etsi reipsa etiam fuisset læsa, vt quia non consecuta fuisset dimidiam legitimæ in bonis allodialibus patris, adhuc venire contra, nec petere absolutionem à tali iuramento: quanto magis ista procedunt, si contingat præfatam virginem Barbaram, iurare sub forma supra ostensa, scilicet cum autoritate curatoris sui, & quod non velit contrauenire, nec ratione minoris ætatis, vel læsionis, vel qualibet alia ratione, nec petere absolutionẽ à iuramento, & ita quod interueniret duplex iuramentum. Et primum, quod iuret de nõ veniendo contra: Item & secundo, quod iuret non petere absolutionẽ à iuramento. Licet enim sit disputatio, & articulus satis subtilis, in quo DD. reperiuntur varia consuluisse, an minor, qui iurauit contra contractum non venire, possit in casu Auth. sacramenta puberum, ire ad iudicẽ Ecclesiasticum, & ab eo petere relaxationem siue absolutionem à tali iuramento. Tamen communis & vera sententia est, à qua iudicando & consulendo nequaquam est recedendum, vt patet per vulgaria: quod scilicet, si interuenerit læsio re ipsa etiam enormis, vt vltra dimidam partem, quod tamen nõ possit peti absolutio à tali iuramento. *Et ita tenent reprobata opinione Petri de Anch. in commento cap. Canonum statuta, de constitu. Anthon. de Butr. in d. capit. cum contingat, & Panormitan. in consilio 72. in 1. volum. incipiente; quinque dubia* & dicit Panormitan. in d. cap. cum cõtingat, se semper tenuisse le-
gendo & cõsulendo, † quod in casu d. Authẽ. sacramenta puberum, propter læsionem re ipsa interuenientem, non possit peti absolutio à iuramento. *Archidiacon. Imola & Domin. Geminia. in d. cap. quamuis, Imol. in cap. quanta y allu. de iureiurand. & valde notabiliter Alexander de Imola in consil. 125. incipiente, visis & consideratis statutis, de quibus supra, quasi per totum, vbi etiam respondit pulchre & subtiliter ad rationes & motiua Petri de Anchor. in locis preallegatis, Idem tenet & Dn. Iason in d. Authent. sacramenta puberum, cum concordant. ibi per eum adductis.* Et omissis superfluis ista communis & vera sententia DD. probatur inconuincibiliter per text. cui etiam non potest responderi nisi violando literam, & diuinando ad eam, in d. Authent. sacramenta puberum: dum dicit, quod sacramenta puberum sponte facta, super contractibus rerum suarum non retractandis, inuiolabiliter obseruentur, &c. Nam si possit peti absolutio à tali iuramento, non custodiretur inuiolabiliter, & in d. c. quamuis, dum inquit: Si tamen iuramento non vi, nec dolo præstito, firmatum fuerit, ab eadem, omnino seruari debebit. Sed tale iuramentum non seruaretur omnino, si mulier minor, renuncians hæreditati paternæ, possit petere absolutionem à tali iuramento, si non ex proposito, sed solum re ipsa læsa fuisset. Et ita, si diceretur oppositum, ista iura essent potius imposita, vt apparet, verbis quam rebus, contra l. 2. in fin. dum ait; Nos enim non verbis, sed ipsis rebus leges imponimus. *C. communia de legat.* & ita deseruirent illa iura de vento, quod nequaquam est dicendum. Et optime faciunt gl. cõmuniter approbatæ, in c. penul. de emp. & vend. & in l. 2. C. de rescind. vend. videlicet, quod si fiat venditio vltra dimidiũ iusti pretii, & interueniat deceptio re ipsa, † quod 9
venditor, qui iurauit contractum seruare, excludatur à remedio d. l. 2. ad rescindendum sc. contractum, propter iuramentum præstitum. Nam si posset peti à venditore absolutio à tali iuramento, quando scilicet in cõtractu venditi & empti, vel in alio interuenisset læsio vel deceptio re ipsa, & d. c. cum contingat, in vero dolo, nõ solum intelligeretur de dolo ex proposito, sed etiam de dolo re ipsa, & d. c. quamuis: tunc illa iura essent imposita verbis, & non rebus. Nam cum expeditum sit, † quod 10
si deceptio infra dimidium iusti precii, vno denario interuenisset, quod talis contractus non possit rescindi, *d. l. 2. cum ibi notatis, C. de rescind. vend. & probatur per text. in l.*

in causa

in causa. §. fin. ff. de minoribus. Si deceptio interuenerit re ipsa tantum, vltra dimidium iusti pretii, & posset peti absolutio super tali contractu, iuramentum illud interpositum, penitus nihil operaretur: quod tamen nequaquam est dicendum. *Et ita dicit Ioan. de Imol. in dict. c. cum contingat, & Alexand. de Imol. in dict. conf. 125. in 7. col. vers. non obstat.* Item
11 clarum est, † quod actus iuratus potentius cooperatur, quam non iuratus, *l. cum pater. §. mater filijs, & ibi glo. singularis communiter approbata ff. de legat. 2. l. 1. §. & licet lex. Cod. de rei vxoriæ act. 10. l. pactum. C. de collat. iunct. d. cap. cum contingat, & dict. c. quamuis.* Et in terminis consultationis nostræ, est sine omni scrupulo, quod à præfata virgine Barbara nõ possit peti absolutio à iuramento, si præstitit ipsum cum clausulis supra expressis in forma iuramenti, potissimũ etiam cum iurauerit non petere absolutionem à tali iuramento: Imo iurans seruare contractum, & etiam non petere absolutionem à iuramento præstito, non potest petere absolutionẽ, etiamsi interuenerit dolus, ex proposito, nisi esset enormissima læsio, præsertim ratione enormis læsionis, & hoc vult Ant. de Butr. met. in d. c. cum contingat, vbi loquitur de dolo ex proposito. Et D. Iason in d. Auth. sacramenta puberum, *in 9. colum. versicul. hinc sumptà occasione, cum principio sequentis.* Vnde sequitur & infertur ex prædictis omnibus, plus quam euidenter, quod si sæpe nominata virgo Barbara, iureiurando, sponte præstito, promiserit, non venire contra vltimam voluntatem siue dispositionem patris sui, nec ratione minoris ætatis, nec petere supplementum legitimæ, nec ratione enormis læsionis, nec quauis alia de causa, nec petere absolutionem à tali iuramento, quod præcluderetur ei de iure omnis via veniendi cõtra suas promissiones, & renunciationes iuratas, potissimum, cum non sit verisimile, nec præsumatur, quod pater eius cum ea, tanquam filia sua naturali & legitima ex proposito dolose egerit, & quod eam taliter decipere voluerit:
12 † cum amor paternus omnem amorem vincat. *l. final. in principio, Cod. de curat. furios. l. isti quidem. ff. quod metus causa.* Per quæ iam breuiter patet veritas responsionis datæ ad primam quæstionem.

Veritas secundæ responsionis in suo principio patet ex iuribus supra ad fundandam primam responsionem
13 adductis. Est enim clarissimi iuris, † quod pater vel mater, & ita parentes, habeant liberum arbitrium diuidendi bona eorum inter liberos suos, etiam inæqualiter, & ita relinquendi, vni filio vel filiæ, plus quam aliis: Dummodo tamen cuilibet relinquant legitimam suam, vt est text. ad literam, in l. parentibus, vbi dicit text. in prin. Parentibus arbitrium diuidendæ hereditatis inter liberos, adimendum non est, dummodo non minus is, qui pietatis sibi cõscius est, partis, quæ ab intestato defuncto potuit ad eum pertinere, quartam ex iudicio parentum obtineat. C. de inoffi. testam. l. hac edictali, §. 1. dum inquit: Sin autem cum æquis portionibus, &c. *Cod. de secund. nupt. §. penult. in Auth. de nupt. collat. 4.* Imperator tamen ibi patri suadet, vt hoc moderate faciat, ne inuidia nascatur inter fratres. Et dicit Paul. de Cast. in d. l. parentibus, in 1. notab. Nota primo contra errorem vulgarium, maxime mulierum, vel qui credũt, quod pater vel mater nõ possit plus relinquere vni filio, quam alteri, qui dicũt, quod non debet esse Bastardus plus vnus quam alter. Nam pater vel mater non tenetur eos æquales facere, si vnũ plus diligit quam alterum, licet eis teneatur relinquere legitimam. Et hodie titulo honorabili, institutionis scilicet, quæ quidem legitima est hodie aucta, vsque ad trientem vel semissem, secundum scilicet numerum ipsorum liberorum, vt hæc omnia supra clare ostensa sunt, & licitri dos & donatio propter nuptias conferri debent, quando tractatur de successione ascendentis, à quo processerunt. Ita etiam computantur in legitimam filiorum, vel nepotum succedentium patri vel auo, &c. vel aliis, à quibus ea habuerunt. *l. quoniam nouell. & ibi DD. C. de inofficio. testam.* Et hoc pro tanto etiam procedit, videlicet, † quod 14
dos vel donatio propter nuptias computetur in legitimam, etiamsi pater prius dotasset filiam, & eam postea in legitima simpliciter institueret. Nã intelligitur, computata tamen dote in legitimam. *Ita pulchre decidit Iacob. de Aret. in l. si cum dotem. §. si pater, & communiter sequuntur Doctor. ff. solut. matrim. & bene ad hoc fac. t. l. huiusmodi. §. cum pater, & ibi Bartolus & DD. ff. de legatis 1. & bonus textus in l. 1. §. final. ff. de collat. dot.*

THEMA CONSILII LXI.

Quod actor, qui propter paupertatem vel impossibilitatem reo cauere non potest, fideiussoribus vel pignoribus admitti debeat ad cautionem iuratoriam, quam etiam per procuratorem; habentem ad hoc speciale mandatum in animam ipsius actoris constituentis præstare potest.

SVMMARIA.

1 *In defectum aliarum cautionum sufficit iuratoria.*
2 *Iuramentum præstari potest per procuratorem.*
3 *Iuramentum veritatis potest præstari per procuratorem, habentem ad hoc mandatum speciale, in animã ipsius domini.*

CONSILIVM LXI.

Domini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Super præmisso themate & quæstione inde elicita, videtur prima fronte intentionem & petitionem reorum esse iuri conformem, cum iudiciales, &c. vel prætoriæ cautiones, debeant esse plenæ & sufficientes cum fideiussoribus, &c. *l. prætoria, l. 3. ff. de prætor. stipulat. l. si debitori, cum similib. ff. de iudic.* Tamen in præsenti
casu, quando † scilicet actores non possunt fideiusso- 1
riam, &c. cautionem præstare, sufficit iuratoria cautio. Nam in casu, in quo quis tenetur cauere cum fideiussoribus, si propter impotentiam vel paupertatem, vel quia peregrinus non posset inuenire fideiussorem: tunc statur eius iuratoriæ cautioni, *vt patet per textum notab. in leg. omnes, in versicul. in hac autem vrbe, Cod. de episc. & cleric. Et ibi de hoc per Bald. & pulchre per Paul. de Castr. in Auth. cui relictum in 2. colum. in versic. in text. ibi iuratoria fiat cautio, Cod. de indi. vidui. tollen. & notanter D. Ias. in l. sancimus, in 3. col. ver. sexto pro limitatione prædictorum, C. eod. tit. de indict. vidui. toll.* Item est sine dubio, quod illa cautio iuratoria per procuratorẽ, habentem ad hoc specificum & expressum mandatum à domino, præstari possit. Cum contrarium non reperiatur in
iure decisum, sicut etiam † iuramentũ præstatur per pro- 2
curatorem, *leg. iusiurandum, & ad pecuniam ff. de iuram. calum.*
Imo † quando est præstãdum iuramentum veritatis, ta- 3
men adhuc potest præstari per procuratorem, scilicet si dominus constitueret procuratorem ad iurandum, dicere veritatẽ in animam ipsius domini, & mitteret procuratorem instructum, & ita habentem speciale mandatum, ad sic iurandum, quia tunc ipse dominus dicitur iurare, & dicere per eum tanquam per organum, *textus est in l. qui autem. in fin. cum l. seq. ff. de constitut. pec. & hoc in ciuilibus causis. Bart. in l. quis bona, §. si in alieno, in versicul. tertio quæro, ibi, fateor tamen hoc casu, ff. de dam. infect.* Et licet expediti iuris sit, quod creditores non possint cõuenire emptorem

hæreditatis inuitum, *l.2. C. de pact.* cum actiones hæreditariæ passiuæ, adeo sint affixæ ossibus hæredis, quod non possunt pacto vel contractu tolli. Si tamen hæres siue venditor hæreditatis, à creditoribus hæreditariis conuentus aliquid solueret ei, illud posset repetere actiõe negotiorum gestorum ab emptore: cum in effectu omne commodum & emolumentum, item incommodum ad emptorem spectet. *l.2.C.de hæred.vel act.vend.& ibi DD.& ibi l.2.C.de pactis.*

THEMA CONSILII LXII.

Vtrum vasallus posit feudum regale antiquum & paternum, contra prouisionem & ordinationem patris eiusdem, loco iuramenti ꝓmissam & acceptam ab ipsomet, sine consensu simultanee inuestiti, domino directo vendere, & an proximior agnatus, offerens idem precium, domino præferatur: & deciditur, prout in consilio patebit.

SVMMARIA.

1 *Consentientibus proximioribus agnatis alienationi feudi, remotiores agnati, qui non consenserunt, possunt reuocare, si contingat feudum ipsis aperiri.*

2 *Intellectus Bald. ad c. Titius filios masculos, in tit. si de feud. fuer. contr. inter dom. & agnat. vasal. defensatus ab impugnatione Aluar. & Alex. congruit literæ in d. c. Titius positæ.*

3 *In venditione feudi, de licentia domini, agnatus offerens tantum precium quantum extraneus, debet præferri extraneo.*

4 *Proximior agnatus, in alienatione feudi antiqui, præfertur domino feudi.*

5 *Sufficit victori aliquando habere pro se regulam, donec ex aduerso probetur fallentia, ab illa regula.*

6 *Non debet esse dubium, de quo est regula iuris.*

7 *Vasallus sine consensu domini, & proximioris agnati feudum antiquum, etiam propter necessitatem famis, debitorum, vel æris alieni, vendere & alienare non potest.*

8 *Nemo potest ius alterius sine eius consensu alienare.*

9 *Absens à ciuitate, & sic non portans onera ciuitatis, non gaudet priuilegiis, nisi habeat filios in ciuitate.*

10 *In materia iuramenti, attendendum est ius Canonicum.*

11 *Periurus, veniendo contra suum iuramentum, efficitur infamis ipso iure.*

12 *L. si quis maior. C. de transact. non solum habet locum in iuramento corporali, sed etiam in simplici fidei præstatione.*

13 *A pari procedunt præstatio fidei, & iuramentum.*

14 *Non refert quid ex æquipollentibus fiat.*

15 *Deus non facit differentiam inter iuramentum, & simplicem loquelam.*

16 *Statutum laicorum, Imperator vel Princeps secularis, non potest iuramentum remittere, vel super eo dispensare.*

17 *Papa de ordinaria potestate, sine iusta & legitima causa, non potest iuramentum sponte præstitum relaxare.*

18 *Casus omissus in priuilegiis & rescriptis, remanet in dispositione iuris communis.*

19 *Non est curandum de qualitate verborum, quando constat de mente loquentis.*

20 *Dolo facit, qui petit, quod redditurus est.*

21 *Propter æquitatem circuitus est vitandus.*

22 *Par virtus est taciti & expressi.*

CONSILIVM LXII.

DOmini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Quod in præsenti consultatione, omnia responsa, supra data, sint iuri consona, clarissime patebit ex iuribus & fundamentis, infra positis. Primo enim expediti iuris est, quod vasallus feudum paternum, vel antiquum, vel in quo alius habeat simultaneam inuestituram, sine consensu proximioris agnati, ad quem tale feudum, vasallo decedente sine hæredibus masculis, ex corpore suo descendentibus, erat reuersurum, etiam accedente cõsensu domini feudi, effectualiter alienare nõ potest, tex. ad hoc eram, & ibi Feudistæ omnes, in cap. 1. in princ. de alien. feud. pater. c. Titius filios masculos, quod secundum communem & verum intellectum, loquitur de feudo antiquo, & per consequens etiam, in quo alius habet inuestituram. si de feud. fuerit contro. inter dom, & agnat. vasal. *cap. 1. §. præterea. quib. mod. feud. amit. & cap. 1. §. & si clientulus, de alien. feud.* pro tanto, quod talis alienatio non præiudicat proximioribus agnatis non consentientibus: sed alienationem & venditionem, non obstante etiam consensu Domini, possint reuocare. Imo † si pro- 1
ximiores agnati consentire nt huiusmodi alienationi, & contingeret, quod postea in futurum, tale feudum aperiretur remotioribus agnatis, qui non consenserunt, quod ipsi reuocare possent, dato etiam, quod tempore alienationis non fuissent proximiores, vt patet expresse ex litera d. c. 1. de alien. feud. pater. dum inquit, ad quos beneficium quandoque sit reuersurum, *& ibi Aluarot. & Feudistæ.* Et quamuis hoc procedat, quod frater vel agnatus feudum antiquum, vel in quo habeat simultaneam inuestituram, alienatũ, & sine eius voluntate, etiam cum consensu domini, possit tale feudum reuocare, non restituto precio. Demum mortuo vasallo alienante, & non eo viuente, si ipse non habuerit filios masculos, *d. cap. Titius, & notatur in §. quoque, de success. feud. & in d. c. 1. cap. 1. de alien. feud. pater.* Tamen si vasallus habens filium vel filios masculos, alienaret feudum antiquum, vel in quo alius haberet simultaneam inuestituram, tunc proximior agnatus, statim adhuc vasallo alienatore viuente, reuocare potest tale feudum, & ita rescindere contractum, restituto tamen precio, text. est ad literam, in d. c. Titius, in 2.
respons. † secundum quod intelligit Bald. ibi, & bene. Et 2
licet Aluarot. & Alexand. fateantur ibi, quod ille intellectus possit in se esse verus, sed quod non congruat literæ, quia secundum eos text. ibi in fine loquitur de filio alienantis reuocante, & ideò distinguunt, quod in prima parte istius cap. decidatur; Quod si vasallus alienans feudum antiquum, filios masculos non habeat, quod tunc proximior agnatus, demum mortuo alienante, possit reuocare tale feudum, nullo dato precio. Si autem alienans haberet filios, quod tunc filius etiam viuo patre alienatore, poterit reuocare tale feudum, licet teneatur possessori restituere precium. Tamen salua pace præfatorum DD. ipsi loquuntur in hoc valde inaduertenter; Quod scilicet intellectus Baldi, licet possit esse in se verus, non tamen congruat literæ, cum talis intellectus Baldi omnino congruat literæ, & non intellectus Aluarot. & Alexandri, vt patet expresse ex continuatione literæ ibi; Quia in textu nulla penitus fit mentio de filio alienatoris reuocante, vt patet ex serie eius; Nam dicitur in principio ibi; Titius filios masculos non habens, partem suam feudi Seio, partem eiusdem feudi possidenti agnato cõcessit, Sempronius proximior agnatus, mortuo demum Titio, partem illius feudi, nullo dato precio, recuperare potest. Et postea fit continuatio literæ, ita sonantis: Quod si Titius filios proprios haberet, precio reddito, etiam viuo Titio, &c. Et sic aperte patet, quod litera in vtroque responso loquatur de proximiore agnato, reuocante feudum alienatum per vasallum possidentem, & in 1. respons. deciditur:

ditur: quod si alienans nun habuerit filios masculos, quod demum proximior agnatus, recuperabit illud feudum, mortuo alienatore, nullo oblato precio. Quod si habuerit filios ma[illegible]s statim viuo alienatore, restituto tamen precio, nisi ipse cõsenserit huic alienationi expresse vel tacite. Et sic est clarius claro, quod illa litera non patiatur illum intellectum Aluar. & Alex. Quia tex. à prin. vsque ad finem prosequitur & loquitur de proximiore agnato. Imo, vt adductum est, Aluar. & Alex. met fatetur intellectum Bal. in se esse verum: & ita videtur si-
3 ne omni dubio, † quod proximior agnatus, tale feudum alienatum à vasallo, etiam accedente consensu domini feudi, ab alienatore, habente filios, possit etiam statim reuocare, dummodo tamen offerat precium. Et hoc videtur sine omni scrupulo, quando filii alienatoris nun reuocant, secundum quem intellectum etiam alias sæpe consului. Insuper, quandu vasallus de licentia domini vult vendere feudum, agnatus eius debet præferri extraneo, dummudo offerat tantum precium quantum extraneus *cap. 1. § sed etiam res, ibi, nisi tibi vel alii proximiori pro æquali pretio accipere volenti. & ibi pulchra glossa in verb. proximiori, ibi, hic ergo conceditur in titulo, per quos fiat inuestit.* Et quod isto casu proximior agnatus vasalli alienantis feudum antiquum, & per consequens, in quo alius habet simultaneam inuestituram, præferatur domino feudi, patet per text. ad brocam in c. penult. alias c. porro, in tit. qualit. olim feud. alie. pot. Vbi habetur, quod si vasallus alienabat feudum antiquum, quod poterat secundum antiquam consuetudinẽ, hodie tamen secus; Quod tamen dominus poterat redimere tale feudum ab emptore, pro æquali precio: Nisi dominus expresse vel ta-
4 cite renunciauerit iuri suó. Tamen † si concurrant dominus & agnati proximiores in redimendo, agnati præferuntur domino. Et licet ille textus hodie sit correctus, cum loquatur de iure antiquo; tamen remanet ratio & argumentum, quod ex illo textu sumi potest, *prout est glossa singularis in leg. 1. in princ. ff. de coniung. cum eman. lib. eius.* Hinc Andr. de Iser. & Aluar. in d. c. penult. cum glo. 1. ibi quærunt, quod si per statutum vel consuetudinem ciuitatis, liceat creditoribus capere tenutam in feudum debitoris sui, & illud vendere, an etiam tunc haberet locũ ille tex. vt scilicet dominus possit redimere pro eo precio, & determinant post glo. ibi notabiliter, quod sic: inferentes, quod si in casu illius quæst. concurrerent, dominus & agnati in redimendo, quod agnati debeant præferri domino per istum text. *& hoc etiam voluit glo. fin. in fi. in d. c. pen.* Per quæ iam clarissime patet, quod illustris Princeps Dux L. G. in proposita cõsultatione habeat de iure fundatam intentionem, tam contra R. M. tanquam dominum feudi, quam contra illustrem Principem fratrem
5 suum Ducem F. † cum habeat regulam iuris pro se, quæ sufficit pro victoria, donec ex aduerso probetur fallentia, ab illa regula, *leg. sum quoq. §. puto, ff. de hered. instit. c. venerabilibus in versic. potest quoq. de sent. excom. in 6. & istam doctrinam ponit Innoc. in cap. præterea, de dilat. & post eum Bartol. in l. 2. ff. si quis in ius voc. non ierit*, pro regula enim semper est pronunciandum, nisi probetur contrarium, secundum Bal. *in cap. 1. de alie. iudi. mutan. caus. fact.* & dicit eleganter notari in l. qui restituere, ff. de rei vendic. & in fortioribus ter-
6 minis inquit Bart. in l. quoties. ff. si quis cautio. † quod nõ dicitur esse dubium, de quo est regula iuris, licet sint aliqui casus excepti, nisi de illis casibus specialib. doceatur. *Et prædicta notabiliter refert & sequitur D. Ias. in dict. l. 2. in 5. col. in fin. vers. nota istam doctrinam Bart.* Item hodie hoc pro-
7 cedit, † quod scilicet vasallus sine consensu domini vel proximioris agnati, feudum antiquum vel paternum, vel in quo proximior agnatus habeat simultaneam inuestituram, etiam propter necessitatem famis, vel debitorum, vel æris alieni, in præiudiciũ proximioris agnati, vendere vel alienare non possit, licet olim aliud erat. *c. r. in 2. respons. ibi scilicet, necessitate namque suadente, in dict. tit. qualiter olim feud. pot. alien.* Et est ratio secundum DD. Quia vasallus non habet integrum dominium rei feudalis, cum proprietas eiusdem sit apud dominum feudi, & sic dominus habeat superius ius. Et licet ille text. loquatur in domino, tamen idem est in proximiore agnato in tali feudo, propter ius, quod ipse habet ad tale feudum paternum, vel antiquum, vel ratione simultaneæ inuestiturae. Et † nemo potest ius alterius sine eius consensu a- 8
lienare. Et hoc potissimum procedit de iure Saxonum feudali, quod scilicet vasallus in præiudicium habentis simultaneam inuestituram, sine eius consensu feudum alienare non possit: quod etiam experientia docet, quæ est rerũ magistra. Item Castra, Ciuitates & Oppida feudorum regalium, cuiusmodi sunt etiam Ducatus, Marchionatus & Comitatus, *vt c. 1. cum ibi notatis de feud. March.* non possunt à Principe vel Comite, in præiudicium dignitatis alienari, pro tanto, quod si Rex vel alius Princeps, cũ m iurauerit de nõ reuocando huiusmodi alienata, tamen possit reuocare, c. intellecto, & ibi Canonistæ, de iureiur. per quem tex. notat ibi Panor. in 1. notab. in hæc verba prorumpens: Nota primo, regem non posse alienationem facere de bonis & iuribus regni, bona enim sunt dignitatis, & nõ propriè ipsius regis, licet ipse habeat iurisdictionem, & administrationẽ ipsius. Hinc est, quod Regnum vel Comitatus non diuiditur post mortem Regis inter filios defuncti, &c. Et licet in d. c. intellecto ponatur ratio; Quia Rex Vngariæ, de quo ibi prius iurauerat, de non alienando bona, &c. regni, tamen, vt respondet ibi Panor. si bene ponderetur textus, mouetur per duas rationes, quarum quælibet per se est sufficiens. Prima, quia in præiudiciũ regni, & contra honorem regni alienare non poterit, vt patet in princ. d. c. intellecto, ibi, dum inquit: Intellecto iam dudum, quod charissimus filius Vngariæ Rex illustris, alienationes quasdam fecerit in præiudicium Regni sui, & cõtra Regis honorẽ, & ita alienata reuocare tenebatur, &c. Vnde posito, quod cessaret vna ratio, non cessat per hoc iuris dispositio. *§. affinitatis, cum ibi notatis, Instit. de nupt. Et hoc idem voluit Ioann. And. in cap. 2. alias in c. grandi, in glo. in verb. liberam, de supple. negli. prælato. lib. 6.* Et ista procedunt sine dubio, quando per alienationem læderetur grauiter seu enormiter dignitas regalis, licet per hoc non interdicatur omnis donatio vel alienatio; Cum Regum & principum proprium sit donare, *c. 1. cum ibi notatis, de donation. secundum Innoc. & DD. in d. c. intellecto.* Sed si illustris Dux F. venderet partem suam Ducatus L. & talis venditio seu alienatio tẽderet in grauissimum & irreparabile præiudicium & detrimentum regalis dignitatis, Ducatus scilicet L. Ergo, &c. Hinc etiam Bald. in præludiis feudorum, super prima diuisione feudorum, quam ibi ponit, scilicet, quod feudum aliud est regale, aliud non regale, quærit: Si Imperator donauerit vel concesserit ex causa donationis, vel alio titulo Castrum Imperii; An valeat talis donatio vel alienatio, & per consequens etiam venditio. Et postquam copiose & eleganter arguit pro & contra; finaliter post aliquos decidit; Quod si Princeps vel Imperator alienet expropriando, & penitus abdicando omne dominium, iurisdictionem & dignitatem, & quod non possit, quia esset deformare Principatum, *& [illegible] d. c. intellecto. & quod ibi notant DD.* Et hanc quæstionem mouet etiam Ioan. de Plat. in l. prædia, *in 1. colum. in vers. [illegible]*

præst

potest quæri, vbi etiam arguit pro & contra, vsq; ad finem illius legis, & tandem etiam concludit, quod Princeps vel Imperator non possit alienare Castrum, &c. in præiudicium Imperii, *Cod. de locat. prædio. ciuil. lib. 11. &c.* Item exploratissimi iuris est, quod filius tenetur seruare factum patris, *leg. ea quæ à patre, & ibi DD. de restit. milit.* Pater enim & filius censentur vna & eadem persona, l. fi. in fin. dum inquit: Cum natura pater & filius eadem esse persona pene intelligantur, *C. de impub. & aliis substitut.* & ideo vox patris censetur vox filii, & econtra, *§. et qui, Instit. de inutil. stipulat. cum concordant. citatis in gloss. in dict. l. fin.* Hinc alibi pater & filius censentur vna caro, c. contradicimus, § hac autoritate, vbi textus inquit: Alii primum gradum appellant, negantes gradum cognationis inter patrem & filium esse, cum vna caro probentur pater & filius. 35. q. 5. *& optime alludit text. in leg. cum scimus, Cod. de agric. & censib. libro 11.* & quod ibi notanter decidit Bart. de statuto dispo-
9 nente, † quod si quis esset absens à ciuitate, & sic non portat onera ciuitatis, quod non gaudeat priuilegiis, quod si tamen absens habeat filios in ciuitate, perinde sit, ac si sit præsẽs. Item hæres tenetur seruare factum defuncti, & non potest ei contrauenire, *leg. cum à matre, C. de rei vendic. l. venditrici, Cod. de reb. alien non alie. l. si ab eo, cum concor. ibi in glo. citatis, Cod. de lib. caus.* Defunctus enim & hæres, iuris fictione censentur vna & eadem persona, *in princip. in Authen. de iurem. à morien. præst. collat. 5.* & sic est sine dubio, quod illustris Princeps Dux F. tenetur seruare ordinationem patris, etiam in sæpe præfato articulo illustris Principis, Ducis F. felicis & laudabilis recordationis, etiamsi sua propria promissio iurata non interuenisset, tanquam filius & hęres ipsius. Quanto magis sua illustris dominatio obstricta est ad obseruandum ordinationem paternam, in omnibus suis articulis & capitulis, virtute scilicet proprię promissionis iuratę, Vnd bey Fürstlichen
10 würden. Item † in materia iuramẽti attendendum est ius Canonicum, & cognitio eius pertinet ad forum Ecclesiasticum, *cap. fin. cum simil. de for. comp. in 6.* Et quatuor concurrentib. de iure Canonico, iuramẽtum non solum est seruandum, sed etiam si præstitũ fuerit super contractu, alias de iure ciuili inualido, etiã confirmat & validat huiusmodi contractum, primo scilicet, quod iuramentum possit seruari sine interitu salutis æternæ. Quia eius obseruantia non inducit aliquod peccatum. Secundo requiritur, quod nõ sit contra bonos mores. Tertio, quod non sit contra publicam vtilitatem, principaliter scilicet, *cap. cum contingat, & ibi latius Canonistæ, & præsertim Io. de Imol. in sua aurea repetitione, de iureiur. cap. licet mulieres, eod. titul. libr. 6. cap. 2. & ibi late Canonist. de pact. in 6. Legist. in Authen. sacramenta puberum, Cod. si aduers. vend.* Quarto, quod non sit interpositũ metu vel dolo, sed in præsẽti consultatione, vt adapparet promissio iurata, optime seruari potest sine interitu salutis æternæ. Imo si illustris Princeps non obseruaret, peccaret, scilicet, non obediẽdo patri suo: Nec est contra bonos mores, imo conformis bonis moribus, nec contra vtilitatem publicam, sed pro vtilitate publica. Ne scilicet deformetur & diminuatur insignis Ducatus L. & Duces eiusdem possint seruari in eorum regali dignitate. Ducatus scilicet, nec metu vel dolo, sed sponte & libere, & deliberate, nulla interueniente coactione ab illustri Principe F. præstitum est hoc iuramentum: &c. est absq; dubio. Et quando maior iurauit aliquid seruare in futurum, & non seruat, sed facit contra suum iuramentum, incurrit inter alias pœnas, etiam pœnam infamiæ, & hoc ipso iure, *text. est singularis, & notab. licet vulg. &*
11 *ibi DD. in l. si quis maior, C. de trãsact.* Et sic est ibi casus, † quod periurus, veniẽdo contra iuramentum, statim efficitur infamis, dum inquit: non solum notatur infamia, & ita notat ibi glo. in verb. infamia. Quia periurus fit infamis: & hoc procedit in terminis illius legis, secundum Bar. & DD. ibi, & ita, quando quis iurauit seruare contractum, trãsactionem vel aliquam ordinationem in futurum, & postea contrauenerit, quod statim incurrit infamiam, vt patet per tex. ibi, Quia lex imponit hãc pœnam contrauenienti transactioni, quam iurauit in futurum, vt ibi, & inquit ibi Pau. de Cast. in vlt. nota. quod illa lex simpliciter allegetur ad hoc, quod periurus est infamis, quando aliquis iurat se quid facere in futurum, & non facit, licet secus sit, si aliquis iurauerit simpliciter, vel aliquid fuisse de præterito vel de præsenti. Nam si cõtrauenat, licet sit periurus, tamẽ non est infamis, vt in teste falso, qui non propterea infamatur ipso iure, licet sit periurus ipso iure, *leg. Lucius, cum ibi notatis, in gloss. ff. de infamib.* Sed si postea condemnaretur de falso, bene incurreret infamiam ipso iure, non quidem ratione periurii, sed ratione condemnationis de publico crimine, *vt in leg. infamem, ff. de publ. iud.* 12
Et † d. l. si quis maior, nõ solum habet locum, si interuenerit iuramentum corporale, sed etiã si solum fidei præstatio interuenerit. *Ita determinat Spec. in tit. de arbit. §. final. versicul. sed pone quod promisi, Ioan. And. Anto. de Butr. & Bald. in c. cum tempore, de arbit.* quia † à pari procedunt præstatio fi- 13
dei & iuramentum, c. ad aures, ibi, nisi forte iuramento vel fide interposita, sit confirmata: Vbi à pari procedunt, si renunciatio facta fuerit iuramento firmata, vel bona fide, Quod metus caus. c. peruenit, in fi. dum inquit; prefatos vero clericos, si religionem fidei & iuramẽti sui eos violasse constiterit, ab officio & beneficio suspendatis, & glo. fin. quæ dicit, & idem est venire cõtra fidem promissam, sicut cõtra iuramentum, vt hic patet, & supra quod met. causa. c. ad aures, de fideiuss. & dicit ibi Panor. super d. glo. Nota glo. ex qua est inferendum; Quod sicut clericus potest beneficio priuari, quia venit contra iuramentum, *vt in cap. querelam, de iureiu.* Ita si veniret contra fidem prestitam: & licet ille subdat, quod hoc dictum nõ probetur in illo textu, quia loquitur copulatiue, & non alternatiue; tamen glo. in d. c. querelam, tenuit hoc scilicet, quod sicut veniens contra iuramentum, debet priuari beneficio, ita violans præstationem fidei, *& sequitur ibi Hostiens. & gloss. in cap. constitutus, de transactio. & Panorm. valde notabiliter in dict. c. ad aures.* Et vltra hoc, quod fidei præstatio & iuramentum, pari passu ambulent, probatur etiam per optimum textum in c. 1. dum primo dicit; Si aliquis alicui mulieri fidem fecerit pactionis, &c. & postea subiungit, Non enim rescindi debet tantum sacramentum, de spon. duor. & illum text. ad hoc allegat D. Ias. in d. l. si quis maior, *in penult. colum. versicul. tene primam opinionem*, quam Iason ibi etiam sequitur, videlicet, quod d. l. si quis maior. habeat locum, si non interuenit iuramentum, sed præstatio fidei. Idem tenet ibi pulchre Alexand. de Imol. *in fin. in versic. vltimo quæro*: reprobata opinione Ioannis de Imol. in d. c. cum tempore. & respondet ad rationes Ioan. de Imol. & illa est communis opinio, &, vt ostẽsum est, vera: Quare cõsulendo & pronũciando, ab ea nequaquam est recedendũ, vt patet per volga. Quanto magis prædicta vendicant sibi locum in præsenti casu, cum hic non solum interuenerit simplex præstatio ex bona fide, sed expressa promissio loco præstiti iuramenti, vt patet ex serie verborum, etiam ex parte Ducis F. in testamento & ordinatione patris, in illis scilicet verbis, So habẽ wir F. der jünger Hertzog in S. rc. vnserm Herrn vnd Vattern / auch einander selbst an Eydes statt / vnd bey vnsern Fürstlichen würden / globet vnd bewilliget: rc. † Nõ 14
enim refert, quid ex æquipollentibus fiat, *l. 3. alias l. si mater. cum*

ter .cum concord.antijs, ibi, in glo allegatis. Cod. de instit. & substitut. sub conditio. fact. Simplex aotem præstatio fidei, æquipollet iuramento, vt supra adductum est. Ergo, &c. Et quod in præsentiarum illa præstatio fidei æquiparetur iuramento corporali, præstito super sacrosanctis Euangeliis, fortificatur ex qualitate & conditione personarum, scilicet in sublimi & in Ducali dignitate constitu-
15 tarum . promittentium. Sicut etiam alias † Deus non facit differentiam inter simplicem loquelam & iuramentum, *22. quest. 5. c. iuramenti*, iuxta illud Saluatoris; Sit sermo vester, sic, sic: Non, non. Et licet sint variæ opiniones inter Doctores; An lex ciuilis, statutum vel Imperator, vel alius Princeps, possit quem absoluere à iura-
16 mento; tamen communis & vera opinio est, † quod nullum statutum laicorum, nec Imperator, nec alius Princeps secularis, possit iuramentum remittere, nec super isto dispensare, & ita absoluere ab eo, cum illud spectet ad Ecclesiam, vel ad Pontificem Romanum, *cap. venerabilem, de elect. cap. nouit. de iudic. secundum Hostiens. in cap. quanto, de iureiur. Et latius Anton. de Butr. in dict. cap. cum contingat, in versicul. Tertius casus, & ibi Ioan. de Imol. in 3. membro, & etiam Panor. Cyn. & Salyc. in leg. fin. & ibi Paulus de Castr. in fin. C. si contra ius vel vtil. public.* D. Ias. in l. fin. postquam recensuit quattuor opiniones, super isto periculoso passu, tenet etiam istam opinionem, & eam ex quinque fundamentis corroborat. *ff. qui satisda. cog.* & pro tertio adducit; Quia iuramentum est de iure diuino, *cap. etsi Christus, de iureiur.* contra quod non potest fieri statutum per seculares, quantæcunque dignitatis sint, *d. c. quamuis.* Item, quia iuramenta principaliter diriguntur in Deum *cap. debitores, & dict. c. etsi Christus, de iureiur.* ergo non sunt subiecta legi ciuili, vel Imperatori, *cap. cum esses, cap. relatum. la 1. de testam.* Nec obstat gloss. in l. adigere, §. quamuis, ff. de iure patron. quæ vult, quod lex ciuilis habeat vim Apostolici, per quam gloss. mouentur principaliter DD. tenentes contrariam opinionem, videlicet, quod Imperator possit, subsistente legitima causa, remittere iuramentum, vel ipsum relaxare: & ideo d. glossam reprobat Alexand. de Imol. in cons. 38. in 3. volu. *incipien. visa petitione Antonij*, dicendo scilicet, quod non procedat de iure. Sed clarius respondet D. Ias. ad illam gloss. in d. l. fin. *ad finem vlt. colum. in versic. te-*
17 *nendo istam partem*, † quod imo etiam Papa de ordinaria potestate, non potest iuramentum sponte & licite præstitum, laxare; Nisi subsistente iusta & legitima causa, *vt patet per notata in gloss. cap. autoritatem. 15. q. 6 & hoc idem tenet gloss. in effectu, in d. c. quanto*, & illa est communis sententia DD. quod scilicet etiam Papa non possit absoluere à iuramento licito & spontanee præstito. Sed de hoc hic in terminis propositæ consultationis, non est superflue insistendum, cum nulla iusta causa possit subesse, vt patet ex supra adductis, propter quam illustris Dux F. possit absolui à iuramento suo, licite & spontanee præstito, tendente in fauorem & augmentum illustris Ducatus L. & absolutio pareret deformationem maximam & diminutionem eiusdem. Et quod in præsentiarum illustris Dux F. non possit intentionem suam fundare ex prædicto articulo, inserto transactioni Regis Ioannis, laudabilis memoriæ, patet; Quia, vt ostensum est, non loquitur huiusmodi articulus in terminis propositæ consul-
18 tationis, sed in diuersis siue in casu separato: Ideo † casus omissus in eo, remanet in dispositione iuris communis, *leg. si extraneus, ff. de condictio. ob caus. l. commodissime, ff. de lib. & posthum. leg. si cum dotem, in princip. ff. soluto matr. & l. si vero. §. de viro, ff. eod. tit. solut. matr.* Et prædicta regula procedit regulariter, quando dispositio est pure facta, in vnum casum, sicut in præfato articulo transactionis Regis Ioannis, quod non extendatur ad alium, & per consequens, quod casus omissus remaneat in dispositione iuris communis, *secundum DD. in leg. Gallus. § & quid si tantum, ff. de libe. & posthum.* quod maxime procedit, quando dispositio est contra ius cõmune, d. l. si extraneus, vbi etiam prouisio legis, contra ius cõmune, non extẽditur vltra illud, quod exprimitur in lege, licet sit eadem ratio. Sed casus omissus remanet in dispositione iuris cõmunis. Sed vt apparet prouisio seu dispositio facta in d. articulo in vno casu, est contra ius cõmune feudale, seu cõtra consuetudines feudales; Ergo nullo modo extẽditur ad præsentem casum omissum in ea, & dicit Bal. in d. l. si extraneus, in t. notab. quod ex vi eiusdem prouisionis, non intelligitur prouideri in casu omisso. Et bene accedit notabilis decisio Bart. in d. l. commodissime, vbi dicit se de facto in quæstione dixisse: quod si testator instituit filiũ, si sibi nascetur, & matrimonium contrahat in mille, filiam vero, si sibi nascetur, & monasteriũ ingrediatur, in 500. & contingit, quod mulier nata, professa sit religionẽ tertii ordinis S. Francisci; & sic nec nubat, nec monasterium ingrediatur, ipsam filiam esse præteritam, & ita testamentum ruptum, &c. & sic ille casus remanet in dispositione iuris communis: quæ habet, quod natiuitate filii vel filiæ rumpitur testamentum. Refert & sequitur Bal. ibi, & bene facit decisio Bald. in l. si plures, *in 7. colum. ver. iuxta prædicta formatur talis quæstio.* Cod. de condict. indeb. vbi format quæstionem, statuto cauetur, quod filia dotata à patre, non succedat, scilicet existentibus filiis masculis: Modo contingit, quod decessit relicta posthuma in vtero; Ita, quod eam dotare non potuit, vel relicta filia infante, vel relicta filia furiosa: Quæritur, nunquid fratres, qui sunt hæredes vniuersales, dotando excludant eam, & primo arguit pro parte affirmatiua, dicendo, & videtur quod sic, vel quia nihil potest imputari patri, vel quia conditio transit ad hæredem. Nam statutum istud habet intellectum, quod dotent, & per hoc incipit à præcedenti dispositione: tamen ipse ibi decidit contrarium, in hæc verba prorumpens, in contrarium videtur, quia ille casus est omissus à statuto. Ergo relinquitur in iure communi, quod est verius. *Et cum Bald. transit Petr. de Anchor. in cap. Canonum statuta, in versicul pone statuto cauetur, quod filia dotata, &c. de constitut. refert & sequitur etiam D. Iason cum concordant. in dict. l. si extraneus, in 1. colum. in versicul. circa istud notabile.* Item stipulationes & transactiones sunt stricti iuris, pro tanto, quod regulariter illud, quod verbis in eis non est expressum, habeatur pro omisso, *leg. quicquid astringendæ, & ibi Legist. in princip. ff. de verborum obligat. leg. si ita stipulatus. §. Chrysogonus, in fin. ff. eod. tit.* conuentiones enim seu pacta quæcunque regulariter non extenduntur ad alias personas seu res, quam in eis continentur, *leg. si vnus §. ante omnia, & ibi DD. leg. si tibi decem, §. si pactus. ff. de pact.* & hoc etiam procedit in transactione, *l. 1. Cod. de transact.* & sic est sine dubio, quod sæpe nominata transactio, in præfato articulo non extendatur ad casum, in ea non expressum, potissimum, cum sit contractus stricti iuris, in quo pro omisso habetur, quicquid verbis in ipso non est expressum, vt iam ostensum est. Et quid opus est multis in terminis nostris, cum ex serie literæ, sæpe prætacti articuli, appareat de mente & voluntate Regis Ioannis laudabilis memoriæ, scilicet, quod dispositio in eo sit principaliter facta in fauorem Ducalis domus L. & quod Castra, & alia pertinentia ad prædictam domũ Ducalem, non debeant perpetuo abdicari ab ea; sed quod ipsis Ducib. reseruatum fuerit ius redimendi bona vẽdita vel distracta, vt verba ibi posita expresse innount, præsertim illa, Mit solcher bescheidenheit/daß wir/rc. voluntas n. disponentis

semper

semper est seruanda, & magis attendenda, quam verba.
l. si quis filium. Cod. de lib. praeter. vel exhered. l. in conditionibus pri-
mum locum, in princ. & l. Publius, vbi bonus text. ff. de condition. &
demonst. Hinc pulchre dicit Bald. in l. quoniam indignum,
19 C. de testam. † quod non est curandum de qualitate ver-
borum; dummodo constet de mente testantis, loquen-
tis, & prædicta regula nedum procedit in vltimis volun-
tatibus & testamentis, in quibus fit larga interpretatio,
sed etiam in contractibus, l. si in venditione, cum gl. penultima,
ff. communia prædiorũ, l. ita stipulatus, la grande, ibi, dum in-
quit, Sabinus autem existimabat, ex sententia cõtrahen-
tium, postquam homo potuisset dari, confestim agen-
dum, iuncta glo. in verb. ex sententia; Dicit enim, ex sen-
tentia, subiungens, quæ ante omnia inspicitur, ff. de ver-
borum obligat. allegans ad hoc text. in l. semper in stipulationibus ff.
de regul. iuris. & text. notab. in l. final. C. quæ res pig. obliga.
poss. vel non; Vbi dicitur, quod iustum sit voluntates
contrahentium magis quam verborum conceptiones
inspicere, l. sed Celsus. §. si fundus. ff. de contrahen. empt. & vendit.
Et hoc est sine dubio, quando de mente disponentis po-
test cõstare, etiamsi verba hoc non paterentur. Hic au-
tem de huiusmodi voluntate contrahentium constat,
& non opus est verba impropriari: cum hanc mentem
20 aperte innuant: Et † dolo facit, qui petit quod redditu-
rus est, l. dolo facit, in princ. ff. de except. c. dolo facit, de regul. iur. in 6.
leg. in condemnatione, in fine ff. de regulis iuriũ, & exemplificat ibi
glo. in viro, qui soluto matrimonio peteret dotem à pa-
tre mulieris, si ei, à quo peteret esset restituturus. Ita in
proposito, si R. M. peteret sibi tradi castra, oppida & alia
pertinentia ad Ducatum L. possessa per Ducem F. obla-
to precio, teneretur reddere Duci G. Ergo; &c. Item regu-
lariter circuitus debet euitari, Cle. auditor. de rescript. l. ne in
arbitris, §. fi. ibi, dum inquit, scrupulososq; circuitus cor-
reximus. Cod. de arbitris, l. fin. ff. de adopt. l. dominus testamento ff.
21 de condict. indeb. †. propter æquitatem enim circuitus est vi-
tandus, d. l. dominus testamento, in fi. ibi glo. fin. in fi. ibi
scilicet; Item nota hic, allegat multas concordantias, ad
hoc, vltra iura supra allegata, & per d. l. dominus testa-
mento, & d. Clem. auditor, decidit singulariter Io. And.
in additione Specu. in tit. de obliga. & solut. super Rubr.
in 1. colum. quod ille qui promisit se obligaturum ad de-
cem, potest statim conueniri, absque alia obligatione
causa circuitus euitandi: & refert fuisse dictum Albert.
Galeoti. Refert & sequitur Alex. de Imol. in l. cum fundus.
§. seruum tuum. in 1. notab. per illum text. ff. si certum petat. & D.
Iason d. l. dominus, in versic. quarto nota; subiungens: quod
valde nota, quia multi dicerent contrarium, præterea
vltima pacta valent, & derogant prioribus; si non pote-
runt se compati, leg. pacta nouissima, & ibi Legist. C. de pact. d. l. si
vnus. §. pactus ne peteres, eod. titul. Et sic patet ex prædicta lege
pacta nouissima, generalius; quod vltima derogant pri-
oribus: quod locum habet regulariter in omni materia,
vt patet per l. 1. §. final. ff. de stipulat. seruo. l. Clari. Cod. de fideicom. l. 3.
§. penult. ff. de adimend. legat. Et maxime hoc etiam procedit
in contractibus. l. cum in plures. §. locator horrei. ff. locat. & d. l. 1.
§. fin. ff. de stipular. seruo. pro tanto; quod in contractibus
non est necesse apponere illa verba, cassantes & irritan-
tes omnem alium processum, &c. quia hoc tacite intelli-
gitur, text. est, quem ibi ad hoc reputat singularem Bald. in cap. 1. de
transact. Refert & sequitur D. Ias. in dict. l. pacta nouissima, in 1. col.
22 versicul. quarto procedit in contractibus. † Par enim est virtus
taciti & expressi, leg. cum quid. ff. si cert. petat. Et est sine du-
bio, quod prædicta regula; quæ habet, quod par sit vir-
tus taciti & expressi, procedat in his, quæ tacite inerant
ex natura contractus, in quib. terminis etiam loquitur
d. l. cum quid, ita vult Bart. in d. l. cum quid, in notabili
eius distinctione, & est ratio: quia si exprimeretur, cer-
te quis exprimeret illud, quod tacite omnino inerat ex
natura ipsius contractus. Vnde expressio nihil plus o-
peraretur, leg. 3. de legat. 1. leg. non recte, Cod. de fideiuss. & ita pro-
prie loquitur text. in l. hæreditatem. ff. de donatio. iuncta l. si quis ser-
uum. §. fin. cum l. seq. ff. de legat. 2. & ita pulchre declarat D. Ias. in d. l.
cum quid. in 3. colum. in versicul. & ideo pro solutione capio quinque
conclusiones, Prima est, &c. cum ergo de natura simultaneæ
inuestituræ insit ei, & idem de natura feudi antiqui hæ-
reditarii, Quod vasallus possidens tale feudum, nõ pos-
sit ipsum sine consensu simultanee inuestiti cum eo, vel
proximioris agnati, etiam cum consensu domini feu-
di, quouis titulo alienare. Et ideo perinde sit, ac si hoc
expresse exprimeretur in ipsa inuestitura. Ergo Rex
VVenceslaus simultanee inuestiendo illustres Duces L.
de territoriis, Castris, Oppidis & bonis eorum, intelli-
gitur eos inuestisse secundum naturam simultaneæ in-
uestituræ; Et per consequens, quod alius sine alio feu-
dum alienare non potest, non minus, quam si hoc ex-
pressisset. Et ad hoc bene facit vulg. regula, videlicet,
quod qui vult consequens, vult omne necessarium an-
tecedens ad illud consequens, leg. ad rem mobilem, l. ad lega-
tum. ff. de procurat. l. illud; vbi dicitur: quod qui repudiat,
vel adit hæreditatem ab intestato, cum sciat sibi delatam
ex testamento, censetur per prius eam repudiare ex te-
stamento: quia sine hoc ab intestato non posset repudia-
re vel adire, ff. de acquir. hæred. quæ lex etiam ad hoc allega-
tur, quod qui vult vnum, censetur velle aliud, sine quo
illud esse non potest, & quod ad positionem consequen-
tis sequitur positio antecedentis. Item qui vult vnum,
vult etiam aliud, sine quo illud esset inutile, l. quamuis, quæ
secundum Bal. ibi est singularis, Cod. de fideicommiss. l. fin. ff. de diuor.
Paul. de Cast. in d. l. illud in fi. per quæ iam breuiter patet re-
sponsionem supra datam ad propositam quæstionem,
non obstante articulo sæpe nominato transactionis, esse
iuri & æquitati conformem.

THEMA CONSILII LXIII.

Promittens factum sub certa aliqua conditi-
one, si non fecerit, extante conditione, potest
conueniri ad omne interesse, quod interest sti-
pulatoris, quod promissor non fecerit.

SVMMARIA.

1 In obligationibus faciendi, post moram succedit obligatio ad inter-
esse.
2 Qui stipulatur factum, censetur etiam stipulatus interesse sub ta-
cita conditione, si non fiat.

CONSILIVM LXIII.

DOmini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter im-
plorato. Præmissa sunt adeo clara, stante contin-
gentia facti in veritate, quod non egeant magna proba-
tione. Nam certi iuris est, quod valdus à T. intelligatur
per stipulationem promisisse 800. florenos sub præfata
conditione, de qua supra l. 1. cum ibi notatis. Cod. de contrahen. &
committ. stipu. § si scriptum, instit. de inutil. stipulat. Item certum
est, quod postquam præfatæ conditiones, sub quib. præ-
dicta promissio facta fuit, adimpletæ & purificatæ fue-
runt, quod ista stipulatio fuit commissa, & ex ea orta fue-
rit obligatio, licet ipsa, antequam extiterit conditio, fue-
rit in pendenti, leg. cedere diem, ff. de verb. signif. §. sub conditio-
ne, cum vulga. Instit. de verb. oblig. Et clari iuris est, † quod in 1
obligationibus faciendi, post moram obligatio succedat
ad interesse, leg. stipulationes non diuiduntur, in princip. in verbo
Celsus.

Celsus, & in l. si insulam, vbi dicitur; Si insulam fieri stipulatus essem, & transierit tempus, quo potuisti facere, quãdiu litem contestatus non sim, posse te facientem liberari placet, quod si litem iam contestatus sim, nihil prodesse tibi, si ædifices: quem textum ibi ad hoc multum nor. Bal. *in 1. not. ff. de verb. oblig. l. si quis ab alio, §. si. ff. de rei vindic.* & ibi Legistæ, & gl. & DD. *in d. l. stipulationes, in vers. Celsus*, tenent, 2 † quod ille, qui stipulatur factum, censetur etiam stipulatus interesse, sub tacita conditione, si non fiat. Ita quod directa via agi possit ad interesse, & in libello peti. Per quæ iam breuiter patet, quod si O. ab M. fuerit in mora mutuandi 800. florenos domino O. à T. &c. postquam iam fuerunt impletæ conditiones, sub quibus præfata promissio fuit facta, quod ipse teneatur ei ad omne interesse, quod interest domini Ottonis à T. quod ipse non fecerit, & non mutuauerit, & quod illud interesse possit deduci in libello.

THEMA CONSILII LXIIII.

Quod contra sententiam latam à iudice incompetenti, possit opponi exceptio nullitatis, & restitutionis in integrum, ad impediendam eius executionem.

SVMMARIA.

1 *Exemptus à iurisdictione citantis, tenetur comparere & allegare suam exemptionem.*

2 *Legati habent priuilegium insitum corpori iuris, vt non possint conueniri in loco, in quo sunt legati.*

3 *Quatenus procedat regula gl. & DD. quod notorie exemptus iurisdictione citantis, non teneatur comparere.*

4 *Ipso iure exempti non tenentur comparere, etiam in casu dubio.*

5 *Libellus alternatiuus admittitur.*

6 *Dubitans probabiliter de actione sibi competenti, potest accumulare multa remedia alternatiue.*

7 *Quatenus procedit reg. qua habet, quod vbi competit remedium ordinarium, non habet locum extraordinarium.*

8 *Reus potest vti variis exceptionibus etiam contrariis.*

9 *Contumacia non committitur sine contemptu.*

10 *Quælibet vrbs siue ciuitas, quæ regitur per alios, fungitur iure minoris seu reipublicæ.*

11 *Propter quod vnum quodque tale, & illud magis.*

CONSILIVM LXIV.

DOmini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato: in præsenti consultatione, omnibus ambagibus semotis, responsio supra data breuiter ex infra dicendis patebit. Nam licet, quando certum est, citatum non esse de iurisdictione citantis, citatus non teneatur comparere, vt copiose in exceptione nullitatis ostensum 1 est; Tamen † licet sit notorie exemptus à iurisdictione citantis, ipse tamen tenetur comparere & allegare suam exceptionem, *vt patet per textum ad literam, in l. si quis ex aliena. in fin. ff. de iudic. l. 2. ff. si quis in ius voca. non ierit.* Nam expediti 2 iuris est, † quod legati habeant priuilegium, etiam insertum in corpore iuris, quod non possint conueniri in loco, in quo sunt legati, *l. 2. § omnes autem. ff. de iudi.* & tamen tenentur comparere coram iudice citante, & allegare priuilegium suum, non obstante, quod sit notorium, notorietate scilicet iuris, cum insertum est in corpore iuris, scilicet in d. l. 1. & expectare super hoc cognitionem iudicis, d. l. si quis ex aliena, vbi text. ad literam inquit: Nam & legati exterique, qui reuocandi domum ius habent, in ea sunt causa, vt in ius vocati veniant, priuilegia sua allegaturi.

Quare ex parte commendatoris adduci posset, quod Senatus & communitas L. per Syndicum eorum comparere debuissent, ad allegãdum priuilegium exemptionis, regis scilicet Vladislai felicis recordationis, & expectasse super hoc cognitionem iudicis, potissimum, cum illud priuilegium nõ sit insertum corpori iuris communis, & ipsi fuerunt simpliciter citati, &c. Et hoc cõfirmatur per id, quod dicit Lud. Roman. in dict. l. 2. alias in l. ex quacunque causa, † quod regula, gl. & DD. quæ habent, 3 quando certum est, citatum non esse de iurisdictione citantis, quod non teneatur comparere, habeat locum, quando talis certitudo est apud ipsum iudicem, & quod non sufficeret, quando esset apud ipsas partes, & allegat ad hoc tex. in c. si duobus. in pri. vbi est tex. ad literam, quod si à iudice inferiori vnus appellat ad Papam, alius ad inferiorem; teneatur appellans ad Papam comparere ad citationem iudicis inferioris, saltem allegaturus appellationem suam, alias valebit processus à minori, nisi sciuerit appellationem interiectam ad Papam, *de appel. quod dictum refert & sequitur D. Ias. in d. l. 2. in 8. col. vers. facit bene, & citat etiam ad hoc tex. not. in c. excommunicato, de rescript.* Ex quibus omnibus sequeretur, communitatem L. in iudicio regio Pragensi comparere, & priuilegium eorum allegare debuisse, quanquam econtra ex parte Senatus L. deduci possit, *quod post gl. & DD. in d. l. 2. eleganter dicit Bal. in l. generaliter. in 2. col. vers. nota tertio, ibi, quæ theorica non est modici mysterij. C. de episc. & cleri.* vbi inter cætera dicit, † quod vbi citati 4 sunt ipso iure exempti, non teneantur cõparere etiam in casu dubio, *vt in d. l. generaliter*: sed de iure communi notorium est, quod isti de L. non sint sub iurisdictione consistorii seu iudicii Pragensis, Ergo, &c. Tamen contra prædicta fortiter obstant, quæ supra adducta sunt, præsertim d. l. si quis ex aliena. Et quæ dicit Do. Ias. in d. l. 2. *post prin. 8 col. ibi puto sic dicendum, si citatur aliquis simpliciter, &c.* Quare arbitror illa duo remedia, scilicet exceptionem nullitatis; Item restitutionis in integrum deducenda; & in prosecutione causæ illis insistendum esse, præsertim circa exceptionem restitutionis in integrum, contra huiusmodi sententias: meo enim iudicio ex parte aduersa nihil contra illam exceptionem valide adduci potest; maxime, si deducantur illa duo remedia alternatiue. Et quod ista duo remedia possint deduci alternatiue seu distinctiue, patet per textum ad literam, in c. constitutus, de restitut. in integrum. † vbi etiam fuit admissus li- 5 bellus alternatiuus, nam actores ibi petebant venditionem celebratam pronunciari nullam, vel si venditio valeret mero iure, se aduersus eam restitui, ratione læsionis, & minoris ætatis. Nec prædictis obstat, quod libellus debeat esse clarus & certus, *c. fin. de libell. oblat. l. prætor edixit. de iniur.* Nam ad hoc respondet valde notabiliter 6 Innoc. in d. c. constitutus, dicendo, † quod vbicunque quis probabiliter dubitat de actione sibi competenti, quod possit accumulare multa remedia alternatiue: & dicit hoc procedere, siue quis dubitet ex facto alieno, siue ex facto proprio, ita probamt aperte in d. ca. constitutus, vbi isti erant minores tempore contractus, vnde poterant probabiliter dubitare, an interuenisset solennitas. Refert & sequitur valde notabiliter Panorm. in dict. c. constitutus, *in penult. colum. versic. extra gloss.* subiungens ibi, ex his habes limitationem bonam ad regulam, quæ habet, † quod vbi competit ordinarium, prout est reme- 7 dium nullitatis, non competit extraordinarium: prout est remedium restitut. in integrum, *l. in causa, ff. de minor.* Nam procedit, dummodo actor est certus de remedio ordinario: sed si probabiliter dubitat, potest intentari vtrumque disiunctiue, seu sub conditione, vt hic nota-

aliter probatur. Quanto magis ista duo remedia nullitatis & restitutionis in integrum purissimum alternatiue, per viam exceptionis possunt cumulari, ad impediendam executionem sententiæ,
8 † cum regulariter reus possit vti variis exceptionibus, etiam contrariis. *ca. nullus pluribus. cum simil. de reg. iur. in 6.* Nam cui datur actio, illi multo magis competit exceptio, *l. 1. §. plane, ff. de superficie*: quod autem in præsenti casu, per viam exceptionis, restitutionis in integrum, sicut deductum est in exceptione, in secunda eius parte, executio præfatæ sententiæ Pragensis, impediri possit, in qua vrbs L. est enormissime læsa, posito & non concesso, quod talis sententia non fuisset nulla, sed mero iure valuisset, videtur sine omni dubio. Nā ex quo magistratui in L. fuit prohibitum à superioribus eorundem, ne comparerent coram iudicio Pragensi, &c. ipse fuit obstrictus parere huius iussu & mandato superiorū, l. non videntur data, §. qui iussu, vbi dicitur: qui iussu iudicis aliquid facit, non videtur dolo facere, quia parere necesse habet. *ff. de reg. iuris.* Idem si iubet aliquid non facere, necesse habet non parere. Et ideo magistratui L. non potest imputari contemptus vel dolus, quod non comparuerunt in iudicio Pragensi, & sic, vt cōtumacea con-
9 demnari non debuerunt. † Contumacia enim non committitur sine contemptu, vt patet per vulgaria. Ex quo sequitur clare, dato, non tamen concesso, quod sententia Pragensis mero iure senuisset, & quod vrbs L. nō fungeretur iure minoris, in causa restitutionis in integrum, sicut fungitur, quod tamen aduersus talem sententiam esset restituēda in integrum, ea clausula generali prætoris, de qua in l. 1. in fi. vbi dicitur: Itē si qua alia iusta mihi causa esse videbitur, in integrum restituam, *ff. ex quib. caus. maior.* Quanto magis hoc in præsentiarum procedit, cum quælibet vrbs siue ciuitas, quæ regitur per alios, fungatur iure minoris seu reipub. *vt patet per tex. in l. respublica, iuncta gloss. ibi in verb. solet, Cod. quibus ex caus. maio. & alia iura, in*
10 *2. parte exceptionis citata.* Et † quod quælibet ciuitas fungatur vice minoris vel reipubl. pro tanto, quod non possit petere restitutionem in integrum aduersus læsionem, tenet etiam notanter Panorm. *in c. 1. in pen. colum. versic. quod ad secundum, de restit. in integrum.* Nam ex quo regitur per administratores, habet iustam causam petendi restitutionem in integrum, aduersus læsionem, & facit ratio quam adducit Bar. in d. l. respublica. Nam lex debet extendi ex identitate rationis, non enim est alia mens legis, quam ratio, *l. non dubium, C. de legib.* Sed eadem est ratio, in qualibet ciuitate, quæ est in republica Romana, quia per alios reguntur, sicut minores reguntur per tutores & cu-
11 ratores; Ergo, &c. Præterea, † propter quod vnumquodque tale, & illud magis, *Authent. multo magis, Cod. de sacrosan. eccles.* & legati ciuitatum, seu municipiorum propter ipsas ciuitates, habent hoc beneficium restitutionis in integrum, aduersus læsionem, quam fuerunt passi tempore legationis, *l. legatis, ff. ex quibus caus. maior.* Ergo multo magis ipsa ciuitas habet hoc beneficium. Et ista sententia est verissima, & probatur per tex. in d. l. respublica, etiam citata in exceptione. Imo etiam castra & villæ, quæ reguntur per alios, & ita per administratores, funguntur in hoc officio minorum, *vt pulchre decidit Bald. post Iaco. de Aret. in d. l. respublica,* cum sit eadem ratio, quæ sit in ciuitate. Est enim castrum siue villa, pars reipub. & regitur per alios, vnde cum ibi sint minores & mulieres, orphani & viduæ, quibus potest præiudicari ex factis administratorum, æquum est, vt concedatur restitutio. *Idem tenet Ioan. Andr. in addit. Spec. in tit. de in integ. resti. Paul. de Castr. in dict. l. respublica.* & dicit Panor. in d. ca. 1. quod hoc optime sibi placeat, citans ad hoc in argumentū l. sed & hi, adde in versi. præterea, vbi inquit tex. præterea, & si quis vectigal conductum à repubi. cuiusdam municipij habet, edictum locum habet, *ff. de publica. & vectigal.* Nam patet ex illo textu, quod quodlibet municipium appelletur respub. Et sic est sine omni dubio, quod in præsentiarum ciuitas L. aduersus huiusmodi sententiam, per quam maxime lęsa reperitur, cum illa ciuitas in nullo penitus deliquerit, vt pulchre ostensum est in exceptione, possit deducere per viam exceptionis beneficium restitutionis in integrum, ad impediendam executionem eiusdem sententię. Et est sine omni dubio, si ad regiam Maiestatem, quæ vere est fons iustitiæ, & lex animata in terris, veritas illius causæ peruenerit, regia sua maiestas executionem illarum sententiarum suspendet. Deplorandum enim esset, viam iuris præcludi miseris illis oppidanis.

THEMA CONSILII LXV.

In materia collationis, vtrum quis teneatur conferre quod suum est, nulla lege iubente.

SVMMARIA.

1. *Dos data à patre filiæ in potestate, dicitur proprium patrimonium filiæ.*
2. *Quando dos vel donatio propter nuptias conferantur.*
3. *Pater dotando filiam, vel dando filio donationem propter nuptias, intelligitur dare de suis bonis, non de aduentitiis filiæ vel filij.*
4. *Pater ad dotem & donationem propter nuptias tenetur.*
5. *Statuta & constitutiones prouinciales debent intelligi secundum ius commune, & vt minus ipsum lædant.*

CONSILIVM LXV.

DOmini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Casus de quo dubitatur, talis est: Rusticus quidam diues, possidens etiam feuda, post mortem primæ vxoris eius, vigore cōstitutionis Marchiæ Brandenburgensis, transiens ad secundas nuptias, dimidietatem omnium bonorum quinq; liberis primi matrimonij dare debuerat, quod non fecit, dotauit tamē filias, elocando illas in matrimonium, & ex vxore secunda procreauit iterum quinque liberos, tandem obiit relictis post se decem liberis vtriusq; matrimonij, & vxorem suam secundam iuuenculam. Liberi primi matrimonij vigore constitutionis Marchiæ, petunt medietatem omniū bonorum, debitam ipsis à patre eorum, tempore mortis eorum, tempore mortis matris eorundem, filij vero posterioris matrimonii ad diuisionem peruenire nolunt, nisi filiæ primi matrimonij conferant dotes acceptas à communi patre; Quæritur, vtrum ad collationem dotiū acceptarum teneantur, & decidimus quod non, dummodo tamen aliis filiabus ēt similis dos in bonis feudalib. constituatur, vt euitetur inæqualitas. Et illa responsio est eo clara, quod non egeat vlteriori probatione. Est enim indubitata regula, quod nemo cogitur conferre quod suum est, nisi lege caueatur, *l. illam, & ibi Legist. Cod. de collat.* & est ratio secundū DD. illius regulæ ibi traditæ; quia id, quod nostrum est, non tenemur inuiti aliis communicare, nisi lege disponatur, *l. id quod nostrum est, ff. de reg. iur. l. in re mandata. Cod. manda. l. dudum. Cod. de contrahen. empt. & vendit.* † dos autem data à patre filiæ, etiam in potestate, dicitur 1
proprium patrimonium filiæ, *l. Pomponius Philadelphus. ff. famil. hercisc.* Item certissimi iuris est, † quod tunc demum 2
dos vel donatio propter nuptias debeat cōferri, quando descendētes simul veniunt ad hereditatē parentis, & dos vel donatio ꝓpter nuptias fuerit profecta ab illo parēte,

de cuius

dccuius hæreditate tractatur, *vt patet per tex. ad liter am, &*
ibi Legist. in l. vt liberis, ibi, cuius de hereditate agitur, C. eod. tit. de col-
3 *lat.* Item † si pater pro filio vel filia, habente bona aduen-
titia, dederit dotem vel donationem propter nuptias, in-
telligitur dedisse de suis bonis, & non filii vel filiæ, *text. est*
notabilis & singularis, licet vulga. quem ibi multum notant Bart. &
DD. in l. fin. C. de dot. promiss. Nec obstat l. fi. ff. de petit. hære-
ditatis, vbi deciditur, quod si pater expendat aliquid in
honorem filij, quod intelligatur in dubio expendisse de
bonis pertinentibus ad filium, quæ pater possidet. Nam
illa l. loquitur, secundum DD. ibi, & bene, in expensa, ad
quam pater non poterat compelli. Nam tunc videtur
expendisse de bonis propriis filij, si habebat ea. Secus est
in expensa, ad quam pater tenetur, & de iure compelli
potest, vt in dote, vel donatione propter nuptias, ad quas
4 pater tenetur, *vt in l. qui liberos. ff. de ritu nup.* Nam † tūc pater
simpliciter dando dotem, vel donationem propter nu-
ptias, intelligitur de suo dare, licet filius habeat propria
bona, aduentitia scilicet, & ita etiam bona materna, *d. l.*
fin. C. de dot. promiss. Legist. in d. l. fi. ff. de petit. hered. Sed de hoc hic
non est latius insistendum, cum pater L. K. dotauerit fi-
lias suas primi matrimonij ea bonis feudalibus suis. Et
cum in prædicta constitutione Marchiæ Brandenbur-
gensis, nihil immutatum sit in materia collationis, præ-
dicta iura loquentia de collatione, obtinent etiam locū
in hoc territorio; Quod enim non mutatur, cur stare
prohibetur? *l. sancimus, C. de testam. l. præcipimus, in fi. C. de appel-*
5 *lat.* † Et alias etiam omnia statuta & constitutiones pro-
uinciales, debent intelligi secundum ius commune, &
vt minus lædant ius commune, *l. 1. C. de noxal. actio.* & est si-
ne omni dubio.

THEMA CONSILII LXVI.

An præscriptio annalis, de qua loquitur tex.
in c. Titius filios, in tit. si de fe. d. defunct. con-
tent. sit inter dom. & agnat. vasal. quando scil.
vasallus filios masculos non habens, alienaue-
rit legitime, id est, cum domini consensu, feu-
dum antiquum vel paternum, vel in quo alius
simultaneè inuestitus est, in remotiorem agna-
tum, incipiat currere contra proximiorem a-
gnatum, à tempore scientiæ, viuo adhuc vasallo
alienante, vel eo mortuo.

SVMMARIA.

1 *Alienatio feudi, quando dicatur fieri licite vel illicite.*
2 *Præscriptio annalis, an & quando obstet proximiori agnato vo-*
lenti reuocare feudum alienatum, in remotiorem agnatum.
3 *Præscriptio non currit, non valenti agere, impedito scilicet iuris*
impedimento.
4 *Emphyteusi, vel feudo finito, per generationem finitam, agnati*
proximiores eius, in cuius persona finita est Emphyteusis, pe-
tunt à domino saltem reconcessionem & renouationem eius-
dem.
5 *Renouationis ius, penes proximiores existens, solum anno durat,*
& non vlterius.

CONSILIVM LXVI.

DOmini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter im-
plorato. Pro declaratione prædictæ responsionis,
est sciendum, quod alienatio feudi paterni seu antiqui,
1 vel in quo alius habet simultaneā inuestituram; † Quan-
doq; fit per vasallū, possessorem, licite seu legitime, hoc
est, quando accedit consensus domini feudi. Quandoq;
illicite seu illegitime, domini sc. feudi cōsensu non inter-
ueniēte, *vt declarant Feudistæ in c. hoc quoq; obseruandum, de succes.*
feu. & in c. Titius, in tit. si de feud. fuer. contro. inter do. & agnat. vasal.
& in c. 1. in tit. de alie. feud. pater. Et licet primo casu, quando
scilicet vasallus non habens filios masculos, qui possidet
feudum paternum seu antiquum, vel in quo alius habet
simultaneam inuestituram, ipsum licite, hoc est, cū con-
sensu domini, sine tamen consensu proximioris agnati
vel agnatorum, vel habentium simultaneam inuestitu-
ram, alienauerit siue vendiderit, huiusmodi alienatio si-
ue venditio, valeat, pro tanto scilicet, quod in vita alie-
nantis, proximior agnatus, vel simultaneè inuestitus, nō
possit ipsam reuocare, licet post mortem sic, *d. c. hoc quoque*
obseruandum, & d. c. Titius, & probatur in d. c. 1. de alien. feud. pater.
Tamen hoc procedit, nisi proximior agnatus expresse
consenserit huiusmodi alienationi, vel tacite, d. c. Titius
filios, in fin. dum dicit; quod si consensit alienationi, vel
per annum, ex quo sciuit, tacuit, omnino remouebitur:
Et in quantum text. loquitur † ibi de annali præscriptio- 2
ne, à tempore scilicet, quo proximior agnatus sciuit alie-
nationem feudi, & tacuit, loquitur, in quantum aliena-
tio est facta in agnatum remotiorem, ad quem feudum
poterat aliquando reuerti, quod scilicet tunc proximior
agnatus annali præscriptione excludatur à reuocatione
feudi. Et hoc operantur agnatio ipsa, & proximitas ipsius
possidentis, & scientia proximioris agnati, reuocare vo-
lentis, coniuncta cum isto transcursu anni, ita videlicet,
quod iste proximior agnatus, videatur tacite consentire
alienationi factæ agnato suo, vt sic elapso anno, à tem-
pore scientiæ computando, non audiatur vlterius ad re-
uocandum: Quando autem est facta alienatio in extra-
neum, qui non est agnatus, tunc non excluderetur an-
no, sed requirerentur 30. anni, ad hoc, vt proximior a-
gnatus excludatur à iure reuocandi talem alienationē,
per reg. l. sicut. C. de præscript. 30. vel 40. annor. secundum gloss. no-
ta. in d. ca. Titius filios, in verb. per annum, quam ibi seq. Andr. de Iser.
Bald. Aluar. & communiter DD. Et sic ex prædictis videtur
prima fronte inferri, q̄ cum in præsenti casu, pene 20. an-
ni effluxerint, à tempore quo Wolffgangus & Nicolaus
à N. fratres, vendiderunt prædicta bona feudalia in re-
motiorem agnatum, Marquartum scilicet ab N. ac-
cedente scilicet consensu domini, sine tamen scientia &
voluntate Leutberi à N. proximioris agnati, ipse tamen
sciuerit venditionē esse factam, & tacuerit, quod intel-
ligatur nunc exclusus omnino à iure reuocādi, &c. Cum
solius anni præscriptio, à tempore scientiæ, ad excluden-
dum ipsum sufficeret. Et hoc videtur confirmari per tex.
in c. præterea, iuncta gloss. in verb. regressum, in princ. in
tit. quib. mod. feu. amit. & ca. 2. in quantum ibi deciditur,
quod si dominus agat cōtra vasallum, possidentem feu-
dum, quod si vasallus est in possessione feudi, & in ea ste-
terit per annum, domino feudi sciente & patiente, seu
non contradicēte, quod debeat stari simplici sacramen-
to ipsius vasalli possidentis, iurantis, se vel patrem suum
inuestitum fuisse de tali feudo, in titu. si de benef. inter
do. & vasal. lis oriat. & in c. fin. ibi, vasallo vero possiden-
te, &c. vbi est etiam casus, quod si dominus agat vel nihil
probet contra vasallum, qui iam possidet anno ipsum
feudum, quod causa finiatur per iuramentum vasalli. Per
quæ omnia videtur in proposito concludendum esse,
Leutberum à N. sola annali præscriptione à tempore sci-
entiæ præfatæ alienationis, &c. ex quo tacuit, exclusum
fuisse à iure reuocandi talem alienationem: cum per hoc
censeatur tacite consensisse alienationi prænominatæ,
vt aperte videtur innuere text. in d. c. Titius filios, dum
dicit, vel per annum, ex quo sciuit, tacuit, omnino re-
mouebitur. Quanto magis videtur exclusus esse, ex quo
tacuit bene decem & octo, vel viginti annis. Tamen istis

omnibus, & aliis non obstantibus videtur probabiliter dicendum esse responsionem supra datam, veram, & iuri & æquitati consonam esse. Cuius quidem veritas dependet ab illo articulo, an præscriptio annalis; de qua scilicet loquitur text. in d.c. Titius filios, quando scilicet vasallus filios masculos nō habens, alienauerit legitime; id est, cum consensu domini feudi: feudum paternū seu antiquum, vel in quo alius habet simultaneam inuestituram, in alium agnatum remotiorem, tamen incipiat currere contra ipsum proximiorem agnatum, à tempore scientiæ, viuo adhuc vasallo alienante, vel demum eo mortuo. Et quamuis tex in d.c. Titius filios, videatur velle, dum dicit, vel per annum, ex quo sciuit, tacuit, quod incipiat statim à tempore scientiæ alienationis factæ, tamen contrarium videtur probabilius, videlicet, quod à die scientiæ mortis vasalli alienantis, demum incipiat currere huiusmodi præscriptio annalis, quia vt dicit Bal. in dict. c. Titius filios, & sequ. eum ibi alii DD. quod ideo terminus anni, quando scilicet alienatio feudi est facta in remotiorem agnatum; inducat istum tacitum consensum, adeo, quod proximior agnatus postmodum nō audiatur, volendo reuocare feudum: quia infra tale tempus debebat peti inuestitura, *vt in tit. qua fuit prima cau. benef. amit. in princip.* sed isto casu, quando scilicet talis alienatio est facta à vasallo, non habente filios masculos, cum cōsensu domini in remotiorem agnatum, ad quem possibile erat quandoque reuerti feudum, proximior agnatus, viuo vasallo alienante, non potest petere inuestituram à domino feudi, quod patet, cum eo viuo nō possit reuocare seu recuperare tale feudum, sed demum eo mortuo, nullo scilicet precio dato seu restituto, *vt est text. clarus in d.c. Titius filius, in 1. respon.* Si ergo proximior agnatus in tali casu non potest viuo vasallo alienante, &c. reuocare, & ita via agendi recuperare feudum alienatum; videtur inferri talem præscriptionem annalem, eo vi-
3 uente, non currere, nec currere posse: † cum non valenti agere, impedito scilicet iuris impedimento, nō currat præscriptio, *l. 1. C. de annali except.* Et confirmantur prædicta per ea, quæ decidit notabiliter Bar. in L. 1. §. permit-
4 titur, per notata ibi, ff. de aqua quotid. & æstiu. † quod finito feudo, vel Emphyteusi per generationem finitam, quod agnati eius proximiores descendētes, in cuius persona finita est emphyteusis, &c. possint à domino petere, vt reconcedat seu renouet eis saltem emphyteusim, &c. Et ita pulchre decidit Ludo. Roman. per multa in cons. incip. pro propositæ mihi consultationis habenda veritate, &c. in 2. col. vers. quo ad vltimum, ibi scilicet, contrarium tamen verius videtur, & dicit, quod ita se habeat communis opinio, subiungens in fi. col. vers. illud tamen
5 non omittendo, &c. † quod præ satum ius renouationis, penes proximiores existens, solum sit anno duraturum, & non vlterius. Si ergo ibi annus, quo proximiores agnati possunt petere renouationē feudi, seu emphyteusis finitæ, per generationem finitam, solum incipit currere mortuo eo, in cuius generatio oe finitur, & allegat ad hoc tex. in d.c. Titius filios, vbi dicit esse casum ad hoc, iudicio suo, & quod non sit alibi. Ergo videtur optime inferri, quod annus præfixus proximiori agnato, ad reuocandum feudum, per vasallum alienatum in remotiorem agnatum: cum voluntate tamen domini feudi solum incipiat currere, cum reuocare & ita agere possit, quod nō potest, nisi mortuo vasallo alienāte, *d.c. Titius filios masculos, &c. & d.c. hoc quoque obseruandum*, per quæ iam videtur satis apparere, non obstantibus supra adductis, quod in præsenti casu, & similibus, huiusmodi præscriptio annalis, demum à die scientiæ mortis vasalli alienantis, incipiat currere contra proximiorem agnatum, tacentem scilicet per annum, ex quo sciuit, *vt dicit text. in d.c. Titius filios, &c.* Nec aliquid videtur facere tex. in d.c. 2. in fi. & in d.c. fin. &c. quia in terminis illorum iurium, dominus qui dicebat vasallum possidentem feudum, non fuisse inuestitū ab eo, poterat intra annum agere contra eum, ideo imputandum est sibi, quare non egerit, sed permiserit scienter labi tempus annale, & receperit ab eo tanquam vasallo seruitia, secus est in casu nostro, & ita in terminis d. c. Titius filios masculos, in prin. vbi proximior agnatus contra remotiorem, in quem facta est alienatio licite, vasallo alienante adhuc viuente, agere non poterat. Et sic videtur inferri, quod illa præscriptio annalis, sex hebdomadarum & trium dierum, de iure Saxonum demum inceperit currere Leuthero à N. à die scientiæ mortis Nicolai à N. Et quod præscriptio annalis, de qua in d.c. Titius filios masculos, solum incipiat currere, mortuo vasallo alienante licite, & memini me etiam dixisse in Scholis.

THEMA CONSILII LXVII.

Qualiter ius filiationis probari debeat per formationem scilicet duorum articulorum de veritate, & de quasi possessione filiationis, & q. illa copulatiue probata, sufficiat pro victoria reportanda pro articulante, nisi ex aduerso cōtrarium doceatur.

SVMMARIA.

1 *Cautela Bartol. in l. non nudis, C. de probat. de probanda filiatione.*
2 *Quasi possessio filiationis, qualiter articulando probetur.*
3 *Fundamenta corruente corruunt omnia desuper ædificata.*
4 *Testimonium testis deponentis de auditu, non admittitur regulariter.*
5 *Testimonium testis de auditu, in casibus in iure expressis recipitur.*
6 *Factum antiquum dicitur, quando transierunt centum anni.*

CONSILIVM LXVII.

DOmini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato, Amen. Visis & diligenter ponderatis actis, & actitatis, & testium depositionibus, & quibuscunque aliis, ab vtraque parte productis, in causa vertente inter Simonem & Ioannem fratres, & eorundem sorores actores ex vna, & Vrbanum B. Petrum & Iacobum, reos, ex altera parte, super hæreditate Matthiæ O. ac sententia diffinitiua condemnatoria lata super iisdem, in prima instantia pro actoribus contra reos, à qua ex parte reorum, infra tempus legitimum ad illustrissimum Principem Electorem Brandenburgensem supplicatum est, tanquā fuerit male pronunciatum, & bene supplicatū siue prouocatum, ex grauaminibus & causis, in libello supplicatorio deductis & specificatis. Quæritur iam, an iniustitia huiusmodi sententiæ appareat, ex actis & actitatis primæ instantiæ vel non: & per consequēs, an male sit pronunciatum, & bene supplicatum, vel econtra? Et cum punctum istius difficultatis pendeat ab eo, an actores sufficienter probauerint consanguinitatem articulatam, nec ne, & potissimum, an Matthias O. nouissime in Christo defunctus, de cuius hæreditate iam disputatur, fuerit filius antiquioris Matthiæ O. de quo tres primi articuli loquuntur. Et quia ab vtraque parte copiose cum multis allegationibus, & præsertim nomine reorum de hoc disputatum est; Ideo illa repetere, superfluum censui. Ex quo in actis primæ instantiæ, & etiam in libello suppli-

ſupplicatorio ſæpe ſint repetita. Et videtur probabiliter dicendum, quod actores defecerint in probatione conſanguinitatis articulatæ, propter rationes & iura, nominetenus citata, cum articuli oblati pro parte actorum, iuris ſcilicet præſumptione, non fuerint concludentes, præſertim quod ſæpe nominatus Matthias O. iunior, fuerit filius antiquioris Matthiæ O. Nam ad probandam filiationem, duo ſunt articuli formandi; Vnus de veritate, alius de quaſi poſſeſſione: Hoc ſcilicet modo, dico quod talis eſt filius, talis natus ex vxore eius, vicinis ſcientibus. Item quod habitus fuit & reputatus à patre & matre, & à vicinis cognoſcentib. eum, tanquam filius & pro filio: hoc ꝓbato, ſatis erit probatum pro articulante, niſi probetur contrarium.

1 Hanc † cautelam tradit notabiliter Bart. in l. non nudis, *poſt text. iunct. glo. ibi, Cod. de probat. & allegat etiam ad hoc l. 1. circa princip. quam voluit allegare in verſi. ad quæſtionem ff. de quaſt. refert & ſequitur valde notabiliter Ang. in l. 1. verſic. tertio nota ff. de probat.* Et Bar. in d. verſ. ad quæſtionem, per text. ibi in hæc verba prorumpit: Vlterius nota ad practicam, quam faciunt aduocati tota die: Faciunt enim primum articulū de filiatione, quod talis fuit filius talis, alium articulum, de quaſi poſſeſſione filiationis, quod pater habuit & tractauit eum vt filium. Certe ex hoc ſecundo, ſcilicet ex ꝓbatione quaſi poſſeſſionis præſumitur, quod ſit filius, niſi probetur contrarium. *Vt hic, & l. non nudis, & l. non epiſtolis, C. de probat. Idem tenet Bart. in l. 1. §. idem per contrarium, in fin. ff. de lib. agnoſ. & clarius Bart. in l. filium, per text. ibi, poſt princ. in verſ. & nota practicam ex hac lege, qualiter probetur filiatio, ff. de his qui ſunt ſui vel alie. iur. Canoniſt. in c. per tuas. de proba. Alexand. de Imol. in conſil. 25. incip. in cauſa vertente inter Antonium, &c. in 3. colum. verſ. & dom. Antonius non probauit, cum concord. ibi per eum adductis, in 4. volum. Idem Bart. in l. t. in verſ. Item opponitur & videtur, quod quis filius præſumatur, C. quorum bonor. Ang. in conſi. 87. incip.*

2 *pro deciſione puncti in vlt. colum. ante fin. verſ. ſed concludo.* † Et licet iſta duo, de quibus ſupra, & etiam alia quæ Bar. ponit in d. l. filium, copulatiue non requirantur ad hoc, vt quis conſtituatur in quaſi poſſeſſione filiationis, & onus probandi contrarium transferatur in aduerſarium, & ita, ꝙ non ſit neceſſe articulate de ſubſtātia filiationis, ſed ſufficiat, quod articuletur & probetur, quod talis fuit habitus, reputatus, & tractatus à patre & matre, & vicinis cognoſcentibus, & c. tanquam filius, & ipſe conſtituatur in quaſi poſſeſſione filiationis, & onus probandi transferatur in aduerſarium, *vt tenet Bart. in prealleg. locis, præſertim in d. l. non nudis, & valde notanter Alexan. in conſ. 51. incip. viſo & diſcuſſo proceſſu cauſæ vertentis, &c. in 1. vol. Et Phil. Dec. in conſil. 54. incip. domini Antonij, &c. in 1. col. verſ. ſed tamen prædictis non obſtantibus, & c. cum concor. ibi per eos adductis.*

Et ideo ſecundum Alex. & Phil. Dec. in locis vbi ſupra Barto. & DD. in locis præallegatis, ponunt cautelam ſeu practicam, ad probationem filiationis, quod ſi vnus articulus non probetur, ſufficiat quod alius probetur, ſcilicet, vt quis conſtituatur ſaltem in quaſi poſſeſſione filiationis, & onus probandi transferatur in aduerſarium, licet de proprietate non ſit probatum: Tamen ex quo in præſenti caſu non probatum eſt de proprietate filiationis, Matthiæ O. iunioris, quod ſcilicet fuerit filius Matthiæ O. antiquioris, ex aſſerta ſua vxore Ferena, quia non eſt articulatum, nec probatum, quod ipſe fuerit natus ex antiquiori Matthia O. & vxore ſua Ferena conſtante matrimonio inter eos, ſcientibus vicinis, &c. Imo nullus ex teſtibus nouit illum Matthiam antiquiorem, excepto primo, qui in hoc eſt ſingularis, nec reddit cauſam ſcientiæ dicti ſui ſuper primo articulo, ſcil. quod iunior Matthias fuerit natus ex antiquiore Matthia & vxore ſua cōſtante matrimonio, vicinis ſcientibus, nec articulatum, multo minus probatum eſt, quod Matthias iunior fuit ab ipſis habitus, reputatus, & tractatus, tanquam filius eorum: Nec quod vulgi opinione, ſeu communi fama, talis reputabatur, vt patet ex tenore articulorum. Infertur, cum nec probata ſit proprietas iuris præſumptione; Nec quaſi poſſeſſio filiationis ſæpe nominati iunioris Matthiæ; Quod de aliis articulis & diſpoſitionibus teſtium, ſuper iiſdem ſuperflue nō ſit inſiſtendum. Ex quo actores defecerunt in probatione articulatæ filiationis. Et de quaſi poſſeſſione filiationis non articulatum ſit. Et ſic † cum corruit fundamentum, corruit omne deſuper ædificatum, *c. cum Paulus. 1. q. 1.* potiſſimum etiam, cum ſuper aliis articulis teſtes ſolum deponant de auditu auditus, & communiter quilibet, quod ſolum audiuerit ab vno, & per conſequens, quod teſtimonium eorum ſit nullum, vt ſatis plene oſtenſum eſt, optimis iuribus & autoritatibus, pro parte actorum in primæ Inſtantia adductis. 3

Et ſic quod habeat locum regula; quæ habet; † Quod non admittitur teſtimonium de auditu, non obſtante c. licet ex quadam, de teſtib. vt patet per hoc, quod expreſſe ibi dicit Ioa. And. Quod ſi aliter ageretur de vinculo matrimonii, quam ratione conſanguinitatis, non valeret teſtimoniū de auditu, quia caſus iſte eſt exorbitās, *vt pa. in pri. huius c. facit, quod habetur in c. quæ à iure, de reg. iur. in 6.* ex quo infert ibi Ioan. de Imo. in fine primi notabilis. ideo tutius videtur eſſe tenendum; † Quod regulariter non admittatur teſtimonium de auditu, niſi in caſib. in iure expreſſis, ſed in caſu præſenti, vbi agitur de petitione hæreditatis, ratione conſanguinitatis, nō reperitur in iure expreſſum, quod admittatur teſtimonium de auditu, Ergo, &c. Potiſſimum etiam cum hic non agatur de facto antiquo. Nam ſecundum communem opinionem DD. † ad hoc, vt res vel factum dicatur eſſe de antiquo, requiritur ꝙ tranſierint 100. anni, cum illud ſit tempus longæuę vitę, *l. fin. C. de ſacroſ. eccl. l. an vſufructus, ff. de vſufruct. Et ita videtur tenere Innoc. in c. veniens la 1. de teſtib. & ibi Ioan. de Imol. Pan. & idem Ioan. de Imo. in l. 2. § idem Labeo. ff. de aq. plu. arcen. reprobata opinione Anto. de But. & ſequacium in d. c. veniens. Idem tenet Alex. de Imo. licet alibi more ſuo conſuluerit contrarium, in l. cum aliquis, in 7. col. in verſ. Et quod not. Inno. vbi atteſtatur, quod ita communiter teneatur. Item D. Iaſ. ibi in fin. C. de iur. delib.* 4 5 6

Item ſatis luculenter in actis primę inſtantiæ oſtēſum eſt, quod dato, quod d. c. licet ex quadam, haberet etiam locum de iure ciuili, & in caſu vbi non ageretur de vinculo matrimonii, quod tamen adhuc ille caſus non eſſet in terminis illius c. comprehenſus. Nec aſſeueratio iſtius Matthiæ O. aliquid facit, *d. l. non epiſtolis, & dict. l. non nudis,* Per quæ ſatis videtur apparere, quod nec proprietas, nec quaſi poſſeſſio filiationis iunioris Matthiæ O. fuerit probata. Nec teſtes ſuper aliis articulis deponunt, quod perſonæ in eis contentæ, tractauerint ſe tanquam cōſanguineos. Nec videtur obſtare, quod pro parte actorum adducitur, videlicet; Quod teſtes producti à reis, etiā tantum de auditu deponant, &c. Et tamen ſuper remotiori gradu conſanguinitatis, vt patet ex ſerie articulorum vtriuſq; partis, quia fortior & vrgentior videtur probatio reorum quam actorum, vt patet ex depoſitionibus teſtium. Nam primus, ſecundus, tertius, quartus & quintus teſtes deponunt 2. 3. 4. & 5. articulos veros. Item tertius teſtis primum verum, primus enim teſtis Hans I. in hunc modum deponit, ad tertiū articulum, **Saget der Artickel allenthalben war seyn/ Vrsache/ er hat es nit anders erfahren/** & annectit. **Vnd seind allwegen dafür gehalten worden / vnd noch.** Ecce ille teſtis expreſſe deponit de quaſi poſſeſſione cōſanguinitatis. Itē dixit ad quartū articulū;

Dann es wissens viel Leute zu B. Item secundus testis di-
cit ad quintum articulum, Es wissens viel Leute zu B. vñ
wenn es noth were / bekäme man wol hundert Bürger die
solches sagen würden. Tertius testis etiam ad 2. articulum
dicit, Sie seind vnder einander rechte Geschwister Kinder
gewesen / dann sie solchs von jhrer Mutter vnd sonsten wol
gehört. Bene etiam deponit ad vltimum articulum. Et
valde clare deponit quartus testis ad 5. articulum, quia
dicit illum verum, & assignat causam scientiæ suæ, Dann
er hab sie von jugent auff gekandt / vnd in seiner jugent mit
jnen gespielt / & bene attestatur ad interrogatorium; &
bene etiam dicit ad 5. articulum. Item quintus testis satis
clare deponit ad 5. articulum. sc. er habe sie von jugent auff
gekandt / vnd anders nie gehört 2c. nullus autem ex testib.
actorum deponit, quod articulatæ personæ se pro con-
sanguineis tractauerint & habuerint. Cum ergo actores
pro se habeant clariorem probationem cõsanguinitatis
articulatæ. Item commodum possessionis, non propria
temeritate, sed autoritate seu decreto Magistratus, con-
sulatus scilicet, quæ quidem possessio maximi effectus
est, vt patet per d. §. commodum, cum multis aliis plene
pro parte actorum in prima instantia adductis, sequitur
necessario concludi, in prima instantia male iudicatum,
& bene supplicatum, &c.

THEMA CONSILII LXVIII.

Per generalitatem subsequentem, determi-
nantur immediate præcedentia, nec extendun-
tur ad alia non expressa. Item vasallus in bonis
suis feudalibus, etiam domino consentiente, v-
xori suæ, vsumfructum, agnatis non ratum ha-
bentibus, constituere non potest, nisi de con-
suetudine contrarium fuerit receptum.

SVMMARIA.

1 *Generis significatio expresse per nomen substantiuum, enumera-
tione specierum non minuitur.*

2 *Qui omne dicit, nihil excludit.*

3 *Sequentia videntur referri ad immediate præcedentia.*

4 *Voluntas disponentis, semper est seruanda, & plus attendenda
quam verba.*

5 *Voluntas testatoris censetur regina, & dominatur verbis.*

6 *Constitutio vsusfructus, quæ fit vxori in bonis feudalibus, debet
esse proportionabilis dotis vxoris.*

CONSILIVM LXVIII.

DOmini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter im-
ploiato. Præmissa breuiter probantur. Et prima
pars videtur probari per tex. à simili, in l. fi. in fi. ff. de vino,
trit. & oleu legat. vbi dicit text. quod si ita esset legatum
vinũ amphorarium, ἄμινον, & dulcia omnia, nihil inter
dulcia, nisi quod potionis fuisset, legatum putat Labeo,
ex collatione vini amphorarii, quod non improbu. Ibi
enim præcedunt species, scilicet, vinum amphorarium,
ἄμινον, & sequitur genus præcedente copula, &, scilicet,
& dulcia omnia, & tamen non extenditur ad alia dulcia,
quam quæ sunt potionis, & sic tantum ad ea, quæ sunt e-
iusdem qualitatis, cuius sunt species præcedentes. Nec
obstat si diceretur, quod ibi genus profertur per adiecti-
uum neueraliter positum. Sed in terminis consultationis
1 nostræ † genus exprimitur per nomen substantiuũ, scili-
cet, mit aller Gerechtigkeit / quo casu enumeratio specie-
rum non minuit significationem generis. l. quæsitum. §.
fin. ff. de fund. instruct. vbi dicitur, si quis fundum, ita vt
instructus est, legauerit, & adiecerit cum supellectile, vel
mancipiis, vel vna aliqua re, quæ nominatim expressa
non erat, vtrum minuit legatum, adiiciendo speciem, an
vero non: quæritur, & Papinianus respondit, non videri
minutũ, sed potius ex abundantia adiectum. Cum ergo
in terminis d. §. fin. enumeratio specierum non minuat
genus, videtur quod in terminis nostris, genus scilicet,
mit aller Gerechtigkeit / non solum non minuatur per e-
numerationem specierum, sed extendatur ad alia non
specificata vel enumerata in specie, potissimum quia
† qui omne dicit, nihil excludit, *c. si Romanorum, 19. distinct.* 2
c. solitæ, cum similibus de maioritat. & obedientia, &c. Quia iste
casus non est comprehensus in terminis d. §. fin. cum, vt
claret, ibi loquitur in terminis, in quibus genus præces-
sit, quia dicitur si quis fundum ita vt instructus est, lega-
uerit, & postea sequitur enumeratio specierum, dum di-
cit, & adiecerit cum supellectili. Si autem etiam isto ca-
su, quando scilicet adiicitur genus, per aliquod nomen
substantiuum determinatum, enumeratio specierum p̃-
cedit, & genus sequitur, tunc in dubio, gratia determina-
tionis videtur opponi, *d. l. quæsitum §. 1. ff. de legat. 3. secundum
Bart. in d. l. quæsitum. § fi. in pen. co'. vers. si vero adiiciatur genus per
aliquod nomen substantiuum ff. de fund. instruct. &c.* & sic vide-
tur quod ista generalitas, in literis victalitii posita, scilicet
mit aller Gerechtigkeit / determinat immediate præcedẽ-
tia, scilicet. Gerichte / Dienste / & non extendatur ad de-
cimas non expressas.

Quod videtur aperte confirmari ex præfato articulo,
in medio positu, scilicet, auff Wolstaner Hoff / 2c. vbi de-
cimæ sunt expressæ, non obstante, quod illa verba sunt
in principio polita, Gericht vnd Dienste / & sequitur illa
generalitas, mit aller Gerechtigkeit / per quæ vtique appa-
ret, quod E. ab E. voluerit sub huiusmodi generalitate,
mit aller Gerechtigkeit / comprehẽdi decimas, alias enim
non fecisset eas exprimi in d. articulo, & † sequentia vi- 3
dentur referri ad immediate præcedẽtia, per vulga. Nec
obstat vltima clausula, scilicet, vnd sonst mit aller Gerech-
tigkeit / quia in fine restringitur, scilicet wie obsteht / illa ta-
men nolo pro constanti posuisse.

Per quæ etiam videtur probari secunda responsio, q̃
sæpe nominatæ literę victalitii non possint extendi ad 16.
& 8. modios. Pächte oder Roggen / cum super istis chorus
nõ sint expressi, nec specificati, sicut in aliis. Et huiusmodi
literæ, siue contractus, tanquam stricti iuris, non exten-
duntur ad ea, quæ in ipsis nominatim, & specifice non
sunt expressa, *l. quicquid astringendæ, in princ. cum similib. ff. de
verb. obl.* Et imputet sibi vidua, quod prædictos modios,
Pächte / etiam non fecerit exprimi in aliis articulis. Sed
quid opus est pluribus, nam cum super quibusdam Cho-
ris, modii frumenti, in literis victalitii sint expressi, appa-
ret, quod voluntas ipsius Ernesti fuerit; quod solũ in illis
haberet tempore vitæ suæ, huiusmodi modios frumenti,
& in aliis non, vbi non fecit exprimi, à qua voluntate non
est recedendum, dato, quod verba in generalitate aliud
inducerent: † Voluntas enim disponentis semper est ser- 4
nanda, & plus attendenda quam verba. l. si quis filium, in
fine, vbi dicitur.

Cum enim manifestissimus sensus est, verborum in-
terpretatio nunquam tantum valet, vt melior sensu exi-
stat, *C. de liber. præter. vel exhered.* † Voluntas enim testatoris 5
censetur regina, & dominatur verbis. *l. in conditionibus pri-
mum locum, ff. de condi. & demonst. cum similibus,* & prædicta re-
gula nedum habet locum in vltimis voluntatibus, & te-
stamentis, in quibus pessima debet fieri interpretatio *l. in
testamentis, ff. de regul. iuris.* sed etiam in contractibus, *de quo
est bonus text. in l. fin. C. quæ res pign. oblig. poss. &c. l. si in venditione,
cum gloss. penul. ff. commun. præd.* Et hoc videtur sine omni
dubio, quod prædicta vidua, & relicta Ernesti ab E. non

possis

possit prætendere aliquod ius, virtute literarum victilitij sui, in prædictis 16. & 8. modijs frumenti. Si autem dicit eos ad se pertinere, ad tempus vitæ, virtute einer Morgengabe / tunc ei incumbit onus probandi hoc, *l. ei incumbit. ff. de probatio. cum similibus.*

Quod autem tertia responsio sit æqua & rationabilis, videtur aperte probari. Nam ex quo bona feudalia, quæ possidet Ernestus ab E. in quibus est constitutus vsusfructus relictæ suæ, ad tempus vitæ suæ, fuerunt feuda paterna siue antiqua, fratrum & agnatorum suorum, & in quibus etiam habuerunt simultaneã inuestituram, Ernestus de E. ea quouis titulo alienare non potuit, in præiudicium fratrum, siue proximiorum agnatorũ suorum, eis non consentientibus, nec ratum habentibus etiam accedente consensu domini feudi. Nam talis consẽsus, & voluntas domini, nullo modo potest præiudicare agnatis proximioribus, ad quos feudum antiquum, post mortem vasalli possidentis, est peruenturũ *c. 1. & ibi Feud. de alien. feud. pater.* Et ideo si vasallus non habens filios masculos, alienauerit feudũ antiquum, siue in quo alius habuerit simultaneam inuestituram, licite, hoc est accedẽte consensu & voluntate domini feudi, sine tamen voluntate & consensu proximioris agnati, potest agnatus proximior, post mortem vasalli, tale feudum recuperare à possessore, in quẽ est facta alienatio, etiam precio non restituto *c. Titius filios. in 1. respons. & ibi feud. si de feua. fue. conten. int. dom. & agnat. vasall.* licet de consuetudine & communi obseruantia, in Marchia Brandenburgẽsi, & alijs principatibus, & prouincijs circũiacentibus, principes & domini feudorum, possint cõcedere bona feudalia vasallorum suorum, in vsumfructũ vxorum ipsorum, pro tempore vitæ ipsarum, etiam agnatis non cõsentientib. siue non scientibus. Tamen ista cõstitutio vsusfructus debet esse proportionabilis & commensurabilis dotib. vxorũ, & in eo, quod huiusmodi vsusfructus siue victilitia, excedunt saltem in notabili quantitate dotem promissam & solutam, proximior agnatus potest talẽ vsumfructum, & ita alienationem factam, in quantum in notabili summa excedit dotem, iure actionis reuocare & rescindere. Sequitur, quod si de rigore iuris prædictus vsusfructus extẽderetur, etiam ad communia ligneta, Vnd also auch auff die gemeinen holtzingen / vnd Mastgelt / &c. isto casu talis vsusfructus, vel eiusmodi victilitium, in quantitate excederet dotem 200. florenorum tantum promissorum, & vt asseritur, non datorum, nec soluturum in totum. Quod valide E. tanquam proximiores agnati ipsius Ernesti, de iure via actionis possint reuocare siue rescindere talẽ contractum victilitium, in huiusmodi notabili excessu, & ita vt victilitium reduceretur ad proportionem, & æqualitatem dotis. Ex quib. etiam clare infertur æquitas, & rationabilitas tertiæ responsionis supra datæ, potissimum cum sæpe nominati ab E. non fuerint hæredes patrui sui Ernesti ab E. sed solum feudorum successores, ex quo ipse reliquit filias naturales, & legitimas, &c.

THEMA CONSILII LXIX.

Vtrum pater, vel extraneus possit dare filiæ, vel fœminæ, feudum in dotem, sine consensu domini & simultaneè inuestitorum: & decidit quod non. Item quatenus vsufructuaria possit vti sylua cædua.

S V M M A R I A.

1 *Vxor dicitur dare dotem viro, & vir vxori donationem propter nuptias.*
2 *Dos & donatio propter nuptias æquiparantur, & debent æquis passibus ambulare.*
3 *Dos soluto matrimonio, redit ad mulierem, donatio ad maritum.*
4 *Feudum qualiter possit dari in dotem.*
5 *Vasallo est prohibita omnis alienatio rei feudalis.*
6 *Limitatio c. donare. in tit. quals. olim feud. pote. alien.*
7 *Mulier habens feudum, qualiter possit dare in dotem pro se maritanda.*
8 *Argumentum à contrario sensu, quando habeat locum.*
9 *Intellectus subauditus non debet inducere correctionem iuris.*
10 *Feudum antiquum cum consensu domini, in præiudicium agnatorum non potest dari in dotem.*
11 *Sylua cædua quæ dicatur.*
12 *Vsufructuarius & Emphyteota æquiparantur.*

CONSILIVM LXIX.

DOMINI nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Veritas responsionis supra datæ, ad primam quæstionem dependet à veritate illius quæstionis, an scilicet pater, vel alius, filiæ vel fœminæ possit dare feudum in dotem, & vir vxori suæ feudum in donationem propter nuptias, propter scilicet dotem. Quo articulo discusso, vt apparet, patebit resolutio primæ quæstionis. Et pro clara elucidatione istius, est præmittendum; Primo, † quod vxor dicitur dare dotem viro, & vir 1
vxori donationem propter nuptias, l. 1. & l. fin. in princ. C. de donat. ant. nupt. c. nuper, in fin. vbi dicitur, illud vero nolumus te ignorare, quod vxor dicitur viro dotem, vir autem vxori donationem propter nuptias, secundum legitimas sanctiones dare, &c. *de donat. int. vir. & vxor.* Et ideo in quantum text. in d. cap. nuper. in princ. dicit, quod vir tertiam partem terræ vxori in dotem concesserit: verbum dotem, capitur pro donatione propter nuptias, & ita exponit ibi glo. interlinealis in verb. dotem, id est donationem, & sequuntur Canonistæ. Secundo, quod † dos & donatio propter nuptias æquiparentur, d. 2
l. fin. quæ dicit, quod dos & donatio propter nuptias, debeant æquis passibus ambulare, Auth. dos data, vbi dicitur; dos data, donationem propter nuptias meretur, & glo. 1. ibi in vers. imo, exponit text. dicens quod est dicere; Quod sicuti mulier constituit dotem, ita maritus debet donationem propter nuptias constituere, & † sicuti dos 3
ad mulierem soluto matrimonio redit, nisi sit pactum de lucrando, *vt Cod. de rei vxo. actio. § illo procul dubio.* Sic & donatio redit ad maritum, &c. *C. de donat. ant. nupt.* Et ideo inquit ibi Bal. quod ista Auth. sit valde notab. quia dicit, quod dos data mereatur donationem propter nuptias, æqualem sibi in quantitate, & quotitate, & pactis, & ita intelligit gloss. Auth. æqualitas, vbi dicitur; æqualitas omnino seruanda est, in dote & in donatione propter nuptias. *C. de pact. conuent.* licet ista æqualitas hodie de consuetudine, *vt dicunt ibi gloss. & Legist.* per omnia non seruetur; tamen quoad multa, *vt patet ex d. Auth. dos data, iunct. glo. 1. & inc. fi. de donat. int. vir. & vxo.* Imo dicit Ang. in d. Auth. æqualitas, quam legit cum l. præcedente, ex morte scilicet, quod æqualitas pactorum in dote & donatione propter nuptias, post Inno. in d. c. fin. sit necessaria, quando fiunt matrimonia. Item & tertio videtur, †, quod feu- 4
dum possit dari in dotem, *ita videtur text. expressum, in ca. 1. ibi, & in dotem feudum dedit marito, in titulo de inuestit. quam Titius accep. à Sempronio & in cap. 1. in princ. ibi, hac marito paternum feudum in dotem dedit, in tit. de eo qui sibi & hæredibus suis.* Idem videtur probari per text. in d. cap. nuper, à contrario sensu, quod scilicet feudum perpetuum & paternum, possit simpliciter dari in dotem; Nam ibi feudum solum erat concessum, vsque ad vitam vasalli, ideo vult text. quod

resoluatur ius dotis propter mortem vasalli, & per consequens videtur innuere à contrario sensu, quod si feudum perpetuo durasset, & sic post mortem vasalli, quod valuisset, & hoc vult expresse Hostien. In c. 2. de feud. in quantum ibi dicit, quod glo. ibi, quæ vult, quod feudum possit dari in dotem, vsq; ad vitam feudatarii, & non vltra, per d. c. nuper, procedat in feudo temporali, inferens, secus esse in feudo ꝑpetuo, quia illud poterit simpliciter dari in dotem, *& allegat nota per se in c. fi. de reb. eccl. non alie. circa summa, de immun. eccle in §. in quantum vers. sed nec illa. Et illud dictum Host. refert Panorm. in d. c. 2. in fi. 1 colum. vers. in gl. 1. & postea subiungit, & nota hoc dictum, quia non reperio ab aliquo reprobatum.*

Et ista videntur innuere, quod generosus Comes H.S. potuerit etiam sine consensu domini feudi, huiusmodi villas, & bona feudalia, coniugi suæ in donationem propter nuptias dare, &c. Nam isto casu dos & donatio propter nuptias quantum scilicet ad constitutionem vtriusque, &c. pari passu ambulant. Et decidit expresse Bald. in c. donare, *in vlt. colum. vers. sed nunquid filius.* quod scilicet filius pro se ipso possit saluo iure domini, feudum in donationem propter nuptias, vxori suæ dare, sicuti filia pro se ipsa, potest feudum dare in dotem, quia dos & donatio propter nuptias æquiparantur, *d. Auth. dos data, & c. in tit. qual. olim feu. potuc. alien. &c.*

Istis sic præmissis, respondetur ad prædictam quæstionem, scilicet, quod feudum non possit sine consensu domini in dotem, & sic nec in donationem propter nuptias, vxori vel marito, referendo singula singulis dari, non obstantib. adductis supra tertio loco. Ita probatur per text. ad literam, cui non potest responderi in d. c. donare, vbi etiam pater pro filia non potest feudum in dotem dare, vbi dicit textus ad liter. Donare autem, aut iudicare pro anima, vel in dotem pro filia dare nullius auttiæ poterat consuetudine, *& ibi Feudist.* & est ratio secundum Aluar.
5 ibi in 2. opposit. quia † vasallo est prohibita omnis alienatio ratione rei, quę non est in pleno dominio vasalli, & ipsa res feudalis est inalienabilis, *cap. 1. post prin. de prohib. feu. alien per Frede.* & est glo. ordina. in c. quæ in Ecclesiarum, in verb. alienare, ibi, dum inquit, nec feudum in dotem dari potest, *de constit. & allegat ad hoc d. c. & nuper*, quod feudum non possit dari in dotem, vt perpetuo sit dos sua, licet possit dari in dotem vsque ad vitam vasalli. *d. cap. nuper.* tenent Ioan. And. Anton. de Butr. Panorm. Ioan. de Imol. & omnes DD. in d. c. quæ in Ecclesiarum, gloss. 1. & DD. in d. c. de feud. per quæ iam patet, quod dict. cap. donare, in
6 quantum vult, † quod non possit feudum dari in dotem, limitetur per dict. cap. nuper, vt scilicet illud quod ibi dicitur, quod feudum non possit dari in dotem, intelligatur, scilicet, vltra vitam vasalli, secus si detur ad vitam vasalli, *vt in d. c. nuper, & ita expresse dicit Io. de Imo. in d. c. 2. in praallegat. vers.*

Per quæ iam euidenter infertur, quod præfatus Dominus Comes H. illustri vxori suæ Dominæ Catharinæ, natæ à H. non potuerit dare huiusmodi villas, tanquam bona feudalia, in donationem propter nuptias, etiam ad vitam eiusdem Dominæ Catharinæ, post mortem ipsius Domini Comitis, dantis in dotem, si non interuenerit consensus domini feudi. Nec aliquid faciunt in contrarium supra adducta, *scilicet d. c. 1. de inuest. quam accepit Titius à Sempronio, &c. & d. c. 1. in princ. de eo qui sibi & heredibus suis, &c.* Nam secundum DD. *vt pulchre declarat Aluar. in d. c. donare, in versic. oppono ab extra.* prædicta iura loquuntur in muliere, quæ per se habet feudum, † cui permissum est pro sua ma-
7 ritanda dare in dotem tale feudum, dummodo non æstimatum, nec faciat seu apponat aliquod pactum, de lucrando, & assignant DD. rationem illius vltimi, quia huiusmodi feudum non potest apud maritum remanere, vt in d. c. 1. & ita etiam expresse inquit Alua. in d. c. 1. de inuest. quam Titius, &c. vbi in 1. nota. dicit: Nota hic tex. expressum, quod mulier potest dare in dotem feudum suum, subiungens, quod intelligas verum, dummodo non det æstimatum, neque apponat aliquod pactum de lucrando, *& ita intelligatur iste tex. & in c. primo, de eo, qui sibi & heredib. suis, &c.* Et ita idem est ecōtra, quando scilicet maritus dat feudum suum in donationem propter nuptias: vxori suæ, cum pari passu, quantum ad hoc procedant, quod etiam patet ex tex. in d. c. nuper, in prima responsione, in quantum ibi dos ponitur pro donatione propter nuptias, *& ita tenet post Iacob. Ardizo. Andr. de Isern. Bald. Aluar. & Alex. in d. c. donare.*

Et sic claret, quod non est mirum, quod mulier feudū suum possit dare in dotem, quia soluto matrimonio, per mortem viri, redit ad ipsam mulierem feudatariam, & non remanebit apud virum, *d. c. 1. de inuestit. quam Titius accepit à Sempronio*, & idem e contra, quando vir dat feudum suum in donationem propter nuptias vxori, nisi consuetudo loci aliud disponat, vel pactum de lucrando, &c. factum sit, quo quidem casu, quādo scilicet ex pacto, dos soluto matrimonio remanere deberet apud virum, vel donatio propter nuptias apud vxorem, nō haberent locum præallegata capitula, ergo, &c. Nec dictum Hostien. procedit, quia est contra tex. apertum, in d. c. donare, nec procedit argumentum à contrario sensu, d. c. nuper, quia per hoc induceretur correctio d. c. donare, † quo quidē 8
casu non procedit argumentum à contrario sensu, quando scilicet per ipsum induceretur correctio iuris, *glo. est ordina. in c. vnico, de atat. & quali. in 5. & in Cle. 1 in verb. obseruare, de sent. excommunic.* Per † subauditos enim intellectus, non 9
debet induci correctio iuris, *secund. glo. sing. & approbatam, in c. cupientes, in §. quod si per viginti, de ele. lib. 6.* Sed argumentum à contrario sensu, dicitur subauditus intellectus. *gl. est in l. a C. de conditio insert.* & venit ea coniectura *l. apud antiquos, C. de furtis, & ita in effectu etiam respondet Innoc. in d. c. 2. in praallegato vers.* Nec obstat dictum Bal. in d. c. donare, quia non negatur, quod vir possit vxori feudum dare, in donationem propter nuptias, quia vt ex prædictis patet, intelligitur vsq, ad vitam viri feudatarii, & non vltra, & ita etiam expresse dicit Alexan. in d. c. donare, in 2. colum. vers. quæro maritus vult vxori constituere donationem propter nuptias in re feudali, &c. Quæritur an possit? respondeo, quod sic, *secundum Bald. argu. Auth. æqualitas. C. de pact. conuent. & Authen. dos data. C. de donat. ante nupt.* Et subiungit, declarans verba Bal. dummodo non dat feodum æstimatum, vel cum pacto de lucrando, vt dictum est in dote, *& est tex. in c. nuper, de donatio. inter virum & vxorem, secundum communem intellectum*, & subdit tamen per illum textum videtur dici, quod in vita vasalli valebit, & non vltra, *facit quod notat Calder. in Rubr. de feud. versic. decimo, & Imol. in dict. cap. 2. de feudis, &c.*

Nec consensus domini posset præiudicare agnatis, simultanee inuestitis, in huiusmodi bonis feudalibus, cum dominus † feudi in præiudicium agnatorum, in feudo 10
antiquo, vel habentium simultaneam inuestituram, in eiuscemodi feudo, sine eorum consensu, fœminæ gratificari non possit, ita videlicet, quod duraret etiam post mortem vasalli agnatis eius, vel simultanee inuestitis, constitutionem retractare volentibus, *cap. 1. in prin. cum ibi nota. de alien. feu. pater. c. Titius filios, cum ibi notat. si de feud. defunct. fuerit contentio inter dom. & agnat. vasal. & notatur per Aluarot. in d. cap. 1. in 3. notabili, de alien. feud. pater.* Ex quibus omnibus iam elate infertur, quod de vigore iuris simultanee inuestituti

cum

cum generoso Comite H.&c. piæ memoriæ, in prædictis bonis feudalibus, huiusmodi constitutionem augmenti donationis propter nuptias, sine eorum consensu factam impugnare possint, nisi prima constitutio donationis propter nuptias non fuisset æqualis doti, secundum consuetudinem & communem obseruantiam huius patriæ, quæ quidem consuetudo obseruanda & attendenda est, *iuxta nota in l. de quibus, ff. de LL. & in l. om. populi, ff. de iust. & iure. & in l. 1. & 2. C. quæ sit long. consuet. &c.* Secundæ responsionis veritas probatur per tex. in l. si fundi, in fine, vbi dicitur: Nam & Trebatius scribit, syluam cæduã & arundinetũ, posse vsufructuariũ cædere, sicuti paterfamilias cædebat, & vendere, licet paterfamilias non solebat vendere, &c. iuncta l. sequenti, vbi inquit textus: Et sylua cædua, pedamenta & ramos, ex arbore vsufructuarium sumpturum, iuncta l. sequenti, per quam declarantur præcedentes, dum inquit: Sed si grandes arbores essent, non posse cædere eas, iunct. glo. in d. l. ex sylua cædua, dum exponit,
11 quæ † sylua dicatur cædua, inquiens, quæ scilicet cæsa est & renascitur, *l. sylua. ff. de verb. significat.* vel dic hic, id est, matura, & dic vsumfructum in eo legatum, subinferens glo. & sic etiam vendere potest, vt supra, *l. proxima, in fi.* & sequitur in gloss. & secundum hoc, dic pedamenta, id est, paruulas arbores, ad pedes arborum grandium nascentes, &c. & dicit ibi Angel. quod hæc est bona expositio, *& allegat text. in l. diuortio. §. puto autem. ff. soluto matrimonio*, & etiã secundum gl. l. sequens hoc innuit; vbi vsufructuario grandes arbores cædere, & per consequens vendere tantum prohibitum est, ergo non paruulas, *ff. de vsufruct. & quemadmodum quis vti fruat.* Et ista responsio est sine dubio, quando syluæ, in quibus Domina Catharina relicta Comitis H. habet vsumfructum, est cædua. Et dicitur sylua cædua, quæ succisa rursus ex stipitibus, aut radicibus renascitur, d. l. cædua in prin. & dicit ibi glo. 1. in quantum test. in prin. dicit sylua cædua est, vt quidam putant, quæ in hoc habetur, vt cæderetur, id est, habilis ad cædendũ, subiungens, in hac significatione accipitur, supra de vsufructu, & bene facit tex. in d. l. diuortio. §. si fundum, vers. puto autem, vbi est tex. ad literam, quod arbores cæduæ computantur in fructibus, *ff. soluto matrimonio.* Et confir-
12 matur prædicta responsio, † quia vsufructuarius, & emphyteota æquiparantur, quoad vsum rei in omnibus, & per omnia, *secundũ Bal. in l. neque, in vers. & nota hanc legem, contra emphyteot. &c. C. de vsufructu, & D. Ias. in d. §. si fundum, in 1. colu. vers. sed tenendo communem, cum concordan.* Sed clarum est emphyteotas incidere, & vendere posse arbores non fructiferas. Ergo, &c. Vsufructuarius enim dicitur habere vtile dominium, & vtile ius, *l. qui vsumfructum. ff. si vsufr. petat. l. 3. §. dare. ff. de vsufruct. Bart. in l. qui vsumfructum, ff. de verb. obl.* Omnis enim vtilitas rei ad vsufructuarium spectat, *l. vsufructu legato, in principio & in fine. ff. de vsufructu.*

THEMA CONSILII LXX.

Vtrum soror, quæ ex dispositione legũ communium, exclusis omnibus agnatis & cognatis, succedit fratri ab intestato, virtute concessionũ & legum specialium quorundam Imperatorum indultarum, certis familiis, possit excludi a petitione hæreditatis fratris defuncti ab intestato.

SVMMARIA.

1 *Hæreditatis petitione quis agere possit.*
2 *Qualiter detur hæreditas iure veteri & nouo.*
3 *Heredes legitimi qui dicantur proprie & stricte.*
4 *Contractus factus ab habente potestatem condendæ legis, habet vim legis.*
5 *Statutum quo cauetur, vt extantibus masculis, filiæ dotatæ non succedant ex parte masculorum, est fauorabile.*
6 *Statutum alicuius loci potest diminuere legitimam filiorum in quantitate.*
7 *Actus legitimi qui dicantur.*
8 *Quicquid placet principi animo condendi legem, habetur pro lege, & censetur lex.*
9 *Cessante causa statuti, cessat statutum.*
10 *Responsio ad iura volentia casum omissum à testatore vel statuto, remanere in dispositione iuris communis.*
11 *Hæreditas ablata alicui contemplatione alicuius, videtur conferri illi, cuius contemplatione alteri aufertur.*
12 *Dispositio qualibet taliter intelligi, & interpretari debet, vt euitetur absurdum.*
13 *Statuta debent intelligi secundum regulas iuris, & argumenta LL. quibus adaptari possunt.*
14 *Statutum vel lex in dubio debet declarari & interpretari per consuetudinem certi loci, vel certarum personarum.*
15 *Statuto & consuetudine induci potest, quod filia dotata, extantibus masculis, non succedant.*
16 *Consuetudo qualiter ex actu negatiuo, & non vsu, inducatur.*
17 *Hæreditas pactis dotalibus, vel contractibus sponsalitiis dari non potest.*
18 *Conuentio de succedendo non valet.*
19 *Pactum affirmatiuum de succedendo, iuramento firmari non potest.*
20 *Semel factus hæres, nunquam facto hominis potest desinere esse hæres.*
21 *Sententia absolutoria ab obseruantia iudicij, quando habeat vim diffinitiuæ sententiæ.*
22 *Appellatione iuris, veniunt etiam iura specialia & consuetudines locorum.*
23 *Oppugnans scripturam continentem plura capitula separata, videtur renunciare omni beneficio suo in ea contento.*
24 *Contractum non adimplens pro parte sua, ex contractu agere nequit.*
25 *Oblatio pecuniæ debitæ, absque depositione & obsignatione, sufficit ad euitandam pœnam.*
26 *Ad liberationem plenariam à canone emphyteutico, quæ requirantur.*

CONSILIVM LXX.

DOmini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Visis & diligenter consideratis actis & actitatis in præsenti controuersia, omissis superfluis, breuiter de iure concludendum videtur, quod actrix de iure non potuerit petitionem hæreditatis L. G. fratris sui, intentare, & quod Reus ab huiusmodi impetitione, diffinitiue absoluendus sit, & quod L. M. de iure potuerit eius hæreditatem adire, & se pro hærede gerere, bonaq; hæreditaria accipere, &c. Et primum præmitto, † quod 1
is solum potest agere petitione hæreditatis, cui delata est, siue eo competit hæreditas de iure ciuili, siue hæres est de iure ciuili, & hæreditatem sibi delatam adiuit, *l. 1. 2. & 3. & l. licet. ff. de petit. here.* Et illi solum dicitur delata hæreditas, qui eam adeundo consequi potest, *l. delata. ff. de verb. significat.* sicut bonorum possessor is est, cui bonorum possessio de iure prætorio est delata, & eam hodie agnouit in iudicio, *iuxta l. fin. Cod. qui admit. ad bon. possess. & hered. petit. poss. &c.* Et intentare potest bonorum possessoriam hæreditatis petitionem, *leg. 1 & 2. Digest. de bonor. possess. hered. petit. dict. leg. 2. iuncta gloss.* Et † omnis hæreditas datur a

vel ex

textu in lege veteri 12. tab. ab intestato, vel ex testamento, vel ex iure nouo, scilicet, quando quis ex senatus consulto, vel nouis constitutionibus ad hæreditatem vocatur, 3 dictis LL. 1. & 2. ff. de petit. hered. Præterea † proprie & stricte dicuntur illi hæredes legitimi defuncti, qui ad hæreditatem eius ab intestato, & lege ciuili vocantur. *text. est optimus de iure ciuili, in l. 3. §. de illo. ff. pro socio l. 1. in princ. ff. de legit. tuto. facit l. aliud ff. de acq. vel. hered. in rub. & nig. C. de legit. hered.* Hinc hæreditas, quæ ex testamento defertur, & sic ex dispositione testatoris, non dicitur proprie legitima successio, sed large, quia confirmata est à lege 12. tabularum, *vt dicit text. in l. lege obuenire ff. de verb signif.* Præterea Imperator potest nedum communem legem, sed etiam singularem & specialem, certis vel locis, vel personis concedere, quæ ab huiusmodi personis & locis, non obstante iure communi, contrarium disponente, seruari, & proinde teneri debet. *l. 2. & 3. in fin. C. de legib. l. ius singulare. ff. de LL. §. sed & quod principi, versi. plane institut. de iur. nat. gent. & ciuili, & DD. in præallegatis locis.* Et hoc potest Imperator solus facere, etiam sine consilio procerum, *per l. leges, l. 1. & ibi pulchre Paul. de Castr.* & quod dicitur in l. humanum, Cod. de leg. scilicet, quod Imperator facit cum consilio procerum, est huma-4 nitatis, non necessitatis, *vt ibidem per Legist.* Imo † contractus factus à principe, vel ab alio homine, habente potestatem legis condendæ, habet vim legis, *l. penult. & ibi DD. C. de donat. inter virum & vxorem l. Cæsar. ff. de publica.* Cum ergo in tenore confraternitatis dominorum dictorum & Principum S. T. M. H. &c. ab Imperatoribus, Carolo & Sigismundo, & eorum successoribus, pro l. speciali præfatarum domuum, & familiarum ordinatum, & de plenitudine potestatis sancitum inueniatur, quomodo & qualiter sibi succedere debeant, videlicet, quod solum masculi agnati, exclusis fœminis, quib. certa quantitas loco legitimæ in ea constituta est, succedat, sequitur quod hæreditas L. G. iunioris, solum sit delata L. G. medio tanquam proximiori agnato masculo, exclusa actrice, quæ iuxta d. l. specialem & singularem dotata fuit & est, vigore, & ex dispositione d. l. specialis, & per consequens d. actrix, vt fœmina, hæreditatem fratris sui, virtute l. specialis, adire non potuit nec potest, & quod ei etiam nunquam dicitur delata, & quod petitionem hæreditatis valide intentare non potuit, nec potest, sed quod solum de facto, & lege, prohibente intentauerit, vt ex iuribus supra adductis clatet. Et pro confirmatione prædictorum 5 facit, quia † statutũ loci, vel ciuitatis, quo cauetur, quod extantibus filiis masculis, fœminæ dotatæ nõ succedant, non solum valet, sed ex parte masculorum est etiam fauorabile. *ita communiter concludunt Bald. Salicetus & Modern. in l. 1. Cod. de in ius vocan. Petr. de Ancho. in commento c. canonum statuta, versi. hic ita dictu, de constitut. Paul. de Castr. in l. maximum vitium. C. de libe. præter. Alexand. de Imol. cum multis concord. per eum adductis, in d. l. 2.* Et certius vero est, quod statutum municipale loci dicitur derogare iuri communi in loco, in quo 6 est, *l. omnes populi, cum sua materia. ff. de instit. & iure.* Imo † statutum loci potest diminuere legitimam filiorum, in quantitate *vt communiter tenent DD. Dynus. Ioan. And. in regula indultum, de reg. iuri. in 6. Cyn. in l. sancimus, C. de nupt. Canonist. in cap. Raynutius de testam. Bald. in l. prima. §. ius naturale, ff. de instit. & iure. Salic. in Authen. nouissima. C. de inoffi. testam. Alexand. de Imol. in consil. 56. mihi. in 2. col. versi. cum cum cum multis concordantiis, in 1. volum.* quanto magis hoc, & sic, quod solum agnati masculi prædictarum domuũ, exclusis fœminis dotatis, sicut præsens actrix sufficienter dotata est, vt ex actis clatet, succedant expressa dispositione, & l. speciali Imperatorum induci potuit, cum huiusmodi statuta, contra ius commune etiam facta, valeant & teneant autoritate Principis disponentis hoc in d. l. omnes populi, cum sua materia. Ex quibus euidenter patet solutio ad omnes cauillationes adductas in cõtrarium, videlicet quod pactis, conuentionibus, &c. hæreditas non detur, *l. hæreditas pactum C. de collatio. cum vulga.* Nam hic non loquimur de pacto, & sic Reus in proposito nostro non venit ex pacto priuato, vel alia conuentione eiusmodi absoluendus, sed ex dispositione nouissima iuris ciuilis, scilicet legis specialis Imperatorum, in dictis domibus editæ, & pro iure in succedendo sancitæ, iuribus communibus in hoc derogantis. Ergo, &c. Per quæ etiam patet sufficienter responsum ad omnia alia contra dictam confraternitatem adducta. Nam vt supra ostensum est, omnis successio dicitur legitima, id est, à iure ciuili inducta, etiam debita filiis & nepotibus in potestate, in hæreditate patris sui, institut. de hære. quæ ab intestato deferuntur. §. 1. vbi textus inquit, quod hæreditas intestati ex l. 12. tabularum ad suos hæredes pertinet, vt puta filios, vel nepotes in patria potestate existentes, & non est dubium, quod lex 12. tabularum est pars iuris ciuilis, *l. 2. §. 1. cum sequenti, Digest. de orig. iur.*

Ergo etiam ista successio dicitur actus legitimus, quia illi † actus sunt legitimi, qui ab aliqua parte scripti iuris 7 inducti sunt, & inuenti, vt probatur in l. legitima. ff. de pactis, cum gloss. ibidem, quæ exponit legitima, id est, iure ciuili, *& notat gloss. in l. actus legitimi, in prin. ff. de reg. iuris.* idem probatur in l. si quis in suo, C. de inoffi. testam. vbi portio, quæ dicitur deberi filiis iure naturæ, ac ratione naturali, nihilominus dicitur portio legitima. *idem patet per textum 18. quæst. 1. cap. 1. in versi. legitimus, iuncto verbo paternam hæreditatem.* Hinc notanter decidit Dyn. in reg. cap. indultum. de reg. iur. in 6. quod de iure positiuo ciuili est inductum, quod portio paternorum bonorum debeatur filio, non autem est inductum iure naturæ, *& allegat ... in l. lege 12. tab. C. de legitim. hered. in Authen. de trien. & semis. §. 1. in Authen. de hered. & falci. §. 1. & §. si quis autem.* & illa est fundamentalis ratio in locis alleg. quare legitima filiorum possit minui: Nam si esset vere de iure naturali, sicut esset cum inducta de iure naturali, sint immutabilia & irreuocabilia, *l. eas. ff. de capt. diminut. l. ius autem agnationis. Digest. de pac. §. sed naturalia, institut. de iure natu. gent. & ciuil.*

Et sic licet ante ius ciuile esset inuenta successio liberorum, tamen ex quo à l. 12. tab. confirmata est, dicitur legitima successio, & sic actus legitimus. Nec prædictis obstat l. cum ratio, in prin. ff. de bonis damna. l. scripto. in prin. ff. vnde libe. cum simil. vnde habetur, quod à iure naturæ, liberi sint hæredes parentum suorum, siue quod legitima eis debeatur iure naturæ: nam verum est, quod huiusmodi hæreditas vel saltem legitima est debita iure naturæ, id est iure ciuili, persuadente naturali coniunctione, *vt alias exponitur in l. pronunciatio. §. familia. ff. de verbor. signif. Alexan. de Imol. in consil 75. in 1. & 2. colum. vers. & respondetur, in 1. vol.* & sic si successio, qua liberi in potestate parentis constituti, succedunt patri, non dicitur naturalis proprie, sed solum ciuilis: quanto magis omnes aliæ successiones, tam ab intestato, quam ex testamento.

Cũ ergo sæpe allegata nouissima lege speciali Imperatorũ fœminæ dotatæ in dictis domib. quæ sc. dos succedit in locum legitimæ, nedum à successione collateralium, sed etiam parentum, sint exclusæ, & actrici sufficienter sit datum & assignatum, quod ei pro dote debetur, virtute & tenore huiusmodi confraternitatis pro lege ciuili & Cæsarea, ex certa scientia editæ in d. domib. & patrimonijs earundem, sequitur quod nihil facit, quod dicitur,

dicut, quod rescripta, priuilegia, Item confirmationes Imper. vel Papæ, vel similia sint intelligenda sine præiudicio tertii *l.nec auun,cum similib.C.de eman. lib.* quia hæreditas à sola l.defertur, mediate vel immediate, vt supra vidimus, sed à d. l. speciali, solum masculis dictarum domuũ, & non fœminis, defertur hæreditas & fœminis solum assignatur certa quantitas pecuniæ, quæ est assignata actrici, & data: Ergo ei nullum præiudicium per successionem L.G.iunioris est illatum: & sic illa l.specialis & singularis, non pro confirmatione simplicis alicuius actus, sed pro l. ex plenitudine potestatis Imperatoris facta & edita, personis dictarum domuum derogat in eis, & in successione earundem, iuribus communibus supra allegatis, sicut etiam simplex statutum municipale derogat iuri communi, in illo loco, *d.l.om.pop.cum ibi notat.* Et est indubitatissimum, vt ex adductis supra plus satis apparet, quod valeat d. l. specialis & singularis Imperatorum facta, expresse disponens de modo succedendi, siue de successione patrimoniorum, sæpe tactarum domuum solum admittens masculos, pro quibus etiam facit: quod quicquid † placet principi, animo condendi legem, habetur pro l. & censetur lex. *l.1.ff de constit. prin.* imo non licet disputare de potentia principis, *l.sacrilegia, C.de diuer. rescrip.* & inquit Bald. in prælu. feu. quod in principe est plenitudo potestatis, & postquam aliquid vult ex certa scientia, quod nemo potest ei dicere, cur facis? idem dicitur in l. fi. C. sent. rescin. non pos. & Bald. in c.cum super, de caus. pos. & propr. quod Papa & Imp. seu princeps, ex certa scientia, supra ius & contra ius omnia possint. Si ergo actrici eius vigore non est delata hæreditas fratris sui, etiam non potuit adire: Si non potuit adire, nec ei competit hæreditatis petitio. Ergo eam inualide intentauit, & vt hæres fratris declarari non potest. Nec prædictis obstare potest, posito, quod dicta confraternitas prætactarum domuum & familiarum, expressis & claris verbis non loqueretur inter H.& H. &c. sed inter domum S. & H. videlicet, si contingat H. mori sine agnato masculo, vel econtra, &c. quia etiamsi præsens casus non esset expressus in huiusmodi fraternitate ab Imperatoribus pro l.speciali edita, & de nouo ex certa scientia, & de plenitudine potestatis sancita, tamen adhuc vendicaret sibi locum in ea: quia expressis verbis in ea cautum & expressum est, quamdiu ex vna parte extat & viuit hæres masculus, altera pars non debeat nec possit succedere: sed clarum est, quod huiusmodi l. specialis prætactarum domuum, in effectu & re ipsa dicitur habere duo capita, vnum exclusarum scilicet domuum S. quamdiu extant L. H. & econtra, aliud inclusorium siue inclusiuum, quo scilicet vocantur hæredes masculi ad hæreditatem. Nam si solum masculi hæredes in capite inclusiuo ordinati & vocati sunt ad hæreditatem, ergo omnes alii non masculi intelliguntur exclusi. quia cum aliquos voco, reliquos videor excludere, *l.i.§.i.n præter ff de iudic.l.sicut certi.C. de testa. mil.* Et per consequens, actrix vt fœmina, in illo capite exclusa fuit ex hæreditate fratris sui L. G. iunioris, existente masculo agnato L. scilicet G. medii, *ita probatur per ea, quæ pulchre not. Bart.in l.2. §.fin ff.ad Trebellian. & moder.in l.illam, C. de collat.* Item quando dispositio vna fit contemplatione alicuius, licet verba ad illum non dirigantur, nihilominus competit ei actio. *l.seruo legato. § si testator. & ibi Barto. & Paul.de Cast.ff.de legat,1.l.fideicommiss.§.interdum.& ibi Bar. ff. de legat.3.*

Cum ergo d l.specialis, sit facta contemplatione agnatorum masculorum domus H. &c. vt claret, licet verba directe ad eos isto casu non dirigantur, tamen habet locum in eo, pro quo optime facit, quia causa finalis dicti statuti durabat etiam isto casu, scilicet causa agnationis seruandæ, & sic lineæ masculinæ, vt scilicet bona remaneant in familia & agnatione, *l.1. §.pen.ff.de vent.insp.* *Io. And. in addit. Spec. in tit.de success.ab intest.super Rub.notanter Cyn l.1. ad fin.C.de adult.* & idem dicimus in consuetudine, vt ibi per eum, quæ scilicet causa finalis conseruatur per masculos, & non per sorores & fœminas, *d.l.pronunciatio, cum simil ff.de verb sig.*

Ergo illa causa fi. dicitur esse causa extensionis huiusmodi constitutionis specialis, & legis singularis Imperatorum, sicut etiam, † quando cessat causa fi. statuti debe- 9 ret etiam cessare statutum. *l.generaliter. Cod.de Episc. & Cler.* Nam etiam ratio statuti & consuetudinis est attendenda, *l.1.cum ibi nota. C.quæ sit long.consuet.& Cyn.in d.l.1.* Accedit ad hoc opt. quod vult gloss. sing. & ibi communiter per DD. approbata in gloss. fin. l. tale pactum, ff. de pact. videlicet, quod nedum in legibus & statutis, sed etiam in conuentionibus & rescriptis, illud habeatur pro disposito, quod verisimiliter fuisset statutum, si de hoc fuisset interrogatum, *facit text. in l. Barbarius, versicul. sed etsi sciuisset, & ibi Bald in 1. nota. ff. de offic. præto.* bene facit in d. l. tale pactum. §. fin. vbi dispositio testatoris collata in vnum casum, vendicat sibi etiam locum in alio casu omisso, quãdo verisimile est, quod testator idem disposuisset, si cogitasset de illo casu, *& pro d. gloss. bene facit text. in l. fin. secun. intellectum Bart. Bald. & aliorum ibi, C.de posthum. hæred. instit. & in l. Titius. §. Luc. & quod ibi ad hoc notant Paul.de Cast. & Alexan. de Imo. ff. de lib. & posthum.* Et prædicta etiam procedunt in exorbitantibus per tex. in c.cum delicta, *vers nos igitur*, & ibi pulchre Pan. *de confirma. vtili vel inutil.* per Bartol. *in l. si constante, in princ. in 9. q. primæ partis principalis ff. solu. matrimo.* sed plus quam verisimile est, si Imperator Sigismundus & successores; Item præfati Principes dictarum domuum, de isto casu scilicet, quo L. H. inter se succederent, interrogati fuissent, & cogitassent, quod idem disposuissent, cum non minus militet ratio fina. huiusmodi legis specialis, hic, quam in alio casu expresso: ergo, &c. Et per hoc patet † responsum ad iura, quibus probatur, quod casus 10 omissus à testatore vel statuto, remaneat in dispositione iuris communis, *l.commodissime, ff. de libe. & posth. l.si extraneus. ff. de condic. ob caus. l. si cum dotem in prin. & l.si vero. §. de viro, ff. solut. matr.* nam procedunt, nisi aliud appareat ex præsumpta & verisimili mente testatoris vel statuẽtis siue disponentis, *d.l.tale pactum. §. si unct. gl.ibi, cum aliis tam adductis, ff.de pact.* quanto magis ista procedunt in dispositione Imperatorum, legem specialem expresse condentium; Ergo, &c. Et ista fortiter stringunt.

Secundo ad hoc adducitur, quod habetur & deciditur in l.2.§. si duo fratres emancipati, & quod ibi not. Bart. *ff. de collat.bon. & in d.l.fideicommissa. §. interdum, & ibi Bar.* † quod 11 quando alicui hæreditas auferunt contemplatione alicuius, videtur hæreditas conferri illi, cuius contemplatione alteri aufertur. Nam expresse dicitur in dict. §. si duo fratres emancipati, bonorum possessionem petierunt, & vnus contulerit, alter non contulerit: huius portio tantum ei qui in potestate est, prodesse debet, non etiam emancipato: & subiungit ibi Iurisconsultus rationẽ, dicens, quoniam eius causa, qui in potestate est, denegãtur ei actiones, ei, sc. alteri emancipato conferenti. Cum ergo Duces S. fauore & contemplatione L. G. medii H. sint exclusi ab hæreditate & successione L.G. iunioris, sequitur, quod ei, & nulli alteri hæreditas eius conferri possit. Facit etiã, quod pulchre not. Bar. in d. l. 2. §. fin. ff. ad Tertul. vbi Bar. primo quærit, an stante statuto, quod mater non succedat extantib. agnatis vsq; ad tertiũ gradũ, auus maternus etiã excludatur ab agnatis, post multa concludit: quod

quod sic, *& communiter sequ. DD. Bald. Angel. Raphael Fulgos. in d. l. illud. C. de collat. Paul. de Castr. in l. si defunctus, Cod. de suis & legit. hæred.* Tertio probatur, nam quælibet dispositio taliter intelligi & interpretari debet, vt euitetur absurdum, videlicet, ne magis dilectus ex præsumpta mente & voluntate disponentis, sit deterioris conditionis, quam minus dilectus, *vt probatur per opt. text. in l. fin. secundum verum & communem intellectum. C. de instit. & substitut. sub condit. fac.* Nam licet sub expressa substitutione vulgari impuberi facta contineatur tacita pupillaris, *l. iam hoc iure, ff. de vulga. & pupill. substit. l. precibus. Cod. de impub. & aliis substitut.* tamẽ est ibi casus, quod si quis coniugem suam prægnantem hæredem instituerit, ex vna parte, & posthumum ex altera, & extraneum substituerit vulgariter, & substitutio vulgaris per natiuitatem posthumi, & aditione hæreditatis à tutore facta, expirauerit, & posthumo decedente in pupillari ætate, certum est quod in huiusmodi vulgari expressa contineatur tacita pupillaris, iuribus supra alleg. & tamen ibi deciditur, quod huiusmodi pupillaris tacita non admittatur contra matrem eius iuuenem, & est ratio, non ratione magis debiti, sed respectu magis præsumptæ voluntatis defuncti: & sic non fit ibi argumentatiuã maiori, ex eo, quod hæreditas impuberis magis debeatur matri, quam hæreditas sui mariti: sed argumentatio fit principaliter à maiori coniectura præsumptæ voluntatis, vt claret ex text. ibi, dum inquit: cum opinabatur Papin. eundem testatorem voluisse; &c. & ista maior coniectura resultat ex eo, quia testator magis dilexit vxorem, quam extraneum substitutum, quod probat, quia vxori pariter reliquit partem substantiæ, scilicet instituendi eam æqualiter cohæredem cum filio, & sic eam prætulit substituto extraneo: ergo multo fortius præsumitur voluisse, quod in alia parte hæreditatis, quæ obuenit mediante morte filii, & sic est luctuosa matri ratione pietatis, vt mater præferatur substituto, & ita clare videntur verba sonare in d. l. fin. Et sic patet ibi, quod ideo testator præsumitur plus dilexisse suam vxorem quam substitutum, quia primo loco instituit, *sicut etiam probatur in l. Publius. §. fin. & ibi Bart. & Paul. de Cast. ff. de condit. & demonstr. & pro istis est opt. gloss. in l. si mater. §. 1. & ibi Bart. ff. de vulgar. & pupilla. substit.* Idem videlicet, quod primo nominatus præsumatur magis dilectus quam secundus, probatur per text. in l. quoties. ff. de vsufruct. Cum ergo Duces S. nullis L. extantibus, excluderent actricem à sua impetitione, vigore dictæ confraternitatis, pro lege speciali sancitæ & editæ, cum tamen in ea multo minus dilecti sint, quam L. H. qui multo magis dilecti censentur, cum præferantur, prius vocentur ad hæreditatem L.
12 H. vt ex iam adductis claret. Ergo † constitutio ista intelligi & interpretari debet ad vitandum tale absurdum, quod etiam comprehendat & includat præsentem casum, alias minus dilectus esset melioris, & magis dilectus deterioris conditionis, quod esse non debet, per iura allegata.

13 Et fortificantur prædicta, quia † statuta debent intelligi secundum reg. iuris & argu. legum, quibus adaptari possunt, *vt in c. 1. de grad. succes. in feud. & in c. Obertus, §. strenuus. de feud. cogn. in vsibus feud. c. cum dilectus. Cod. de consuet. Bald. in d. l. si defunctus*: ergo prædicta confraternitas pro lege sancita & edita debet intelligi secundum prædictas & alias reg. & argu. ll. Et facit, quod virtute d. l. specialis Duces S. vincerent actricem in succedendo L. G. iuniori. & L. G. medius vincit Duces S. ergo vincit quoque actricem, per reg. si vinco vincentem te, vinco te quoque, *l. de accessionibus, cum simil. ff. de diuers. & temp. præscript.* Et ista regula procedit sine dubio circa idem, & quando est eadem ratio, *per quæ patet responsum ad l. 2. §. obiicitur, & l. aequissimum. ff. ad Treb. secundum Bart. in d. l. de accessionibus.* sicut hic tractatur de vna hæreditate, scilicet L. G. iunioris. Et est non solum eadem ratio in casu nostro inter H. & H. quæ est inter S. & H. scilicet ratione agnationis seruandæ, imo maior & fortior ratio, ne scilicet minus dilectus sit melioris conditionis, quam magis dilectus. Item si ex legis autoritate vinco vincentem te, ergo vinco te, *vt inquit Bald. in d. l. si defunctus.* sed ex dispositione d. l. specialis prætactarum domuũ domini L. H. vincunt Duces S. vincentes actricem, ergo vincunt etiam actricem. Et licet plura & multa alia pro horum & prædictorum confirmatione adduci possent, quæ breuitatis intuitu omitto; tamen adducam solum vnum, per quod ineuitabiliter ostenditur, sæpedictam confraternitatem & l. specialem etiam habere locum in præsenti casu. Nam vltra 10. 20. 30. annos, imo vltra memoriam hominum, filiæ & fœminæ, in dictis domibus Ducum & Principum S. D. M & H. nunquam, sed solum agnati masculi successerunt, exclusis fœminis, quibus semper fuit solum assignata dos congrua & competens, pro matrimonio spirituali vel carnali. quare etiamsi huiusmodi confraternitas & constitutio siue l. specialis Imperatorum, expressis verbis, præsentem hunc casum vertentem inter H. & H. non comprehenderet, tamen quia ita semper factum & obseruatum est, & consueuit fieri: ideo per huiusmodi obseruantiam & consuetudinem plus quam satis patet, illam legem specialem & confraternitatem declaratam & interpretatam, videlicet, quod etiam habet locum isto casu, cum consuetudo sit opt. legum interpres, quæ vim l. habeat. legemque vincit. *cap. cum dilectus. cap. cum consuetudinis. cap. fin. de consuetud. §. ex non scripto. instit. de iure natu. gent. & ciui. dict. leg. omnes populi, & l. de quibus. Digest. de legibus. cap. venientes. de iureiur. Bald. in l. ordo. Cod. de exe. rei iudic. Panorm. in cap. olim. de cleri. coniug. cum concordan.*

Item constat † certitudinem certi loci, vel certarum 14
personarum obseruandam, & ad illam recurrendum esse, si dubium sit de intellectu l. vel statuti, per iura tam allegata, *iunct. nota per Ioan. Fab. in d. §. ex non scripto. & Bald. in d. l. ordo. cum gl. fin. in c. cum olim de consuet. tex. iunct. glo. in c. certificari, de sepult. l. 1. C. vbi de poss. agi opor. cum multis aliis concord.* Ex quibus iam patet responsum ad l. commodissime, cum simil. ff. de libe. & posth. quia præsens casus iuris interpretatione, quæ est optima, dicitur comprehensus, & inclusus in huiusmodi constitutione speciali, & ab ea non omissus; quare talis non remanet in dispositione iuris communis disponentis, quod soror succedat fratri, seclusis remotioribus in gradu, *per quæ patet etiam responsum esse ad d. l. 2. §. si sit agnatus, iunct. §. obiicitur, & §. si sit consanguinea. ff. ad Tertul. & quod dicit per ea notanter Bart. in l. 1. §. filius, ff. de bonor. poss. contra tab.*

Et sic non potest dici, quod hic remoueat obstaculum actrici, vt remaneat ipsa in dispositione & prouisione iuris communis, quia, vt deductum est, actrix expresse virtute dictæ confraternitatis & l. specialis, à successione fratris sui L. G. iunioris excluditur, scilicet iuris interpretatione, quæ non minus operatur, quam si literis hoc expressum esset, & fortius cum consuetudine iura etiam literam interpretentur. Ergo, &c. Præterea & vltimo ad-
ducitur efficacissime, † quod sicut statuto, ita etiam con- 15
suetudine induci potest, quod fœminæ dotatæ, extantibus masculis non succedunt, & tenet & valet huiusmodi consuetudo, vbi viget, per iura & alia nouissime adducta. Et sicut consuetudo vniuersalis derogat legi in vniuerso, ita consuetudo specialis in vno loco, vel inter certas domus, derogat omnibus legibus in illo loco, siue

inter-

inter illas personas, *vt clare notatur in l.2.C.quæ sit long. consuet. & in d.l de quibus:* & huiusmodi consuetudo inducitur, si tempore requisito ad inducendam consuetudinem solū masculi & non fœminæ successerunt: sed cum fœminæ dictarum domuum in 10.20.30.annis, & vltra nō successerint, sed solum masculi agnati successerunt. Ergo sequitur, quod actrix vel fœmina, nata de domo H. non poterit virtute dictæ consuetudinis eam excludentis, fratri suo L.G. iuniori succedere.

16 Nec prædictis obstat, † quod dicitur ex actu negatiuo, seu ex non vsu non inducitur consuetudo, nec abrogatur lex, cum consuetudo sit communis assuefactio seu repetitio. *d.c.consuetudo.25.q.2.* ita not.l.3. C. de Episcopis audiendis, dict.§. ex non scripto, dum dicit: diuturni mores consensu vtentium comprobati legem imitantur. Nam ista & similia vendicant sibi locum, quando huiusmodi non vsus non continet in se tacitum actum, contra dispositiones iuris communis, neque in substantia, neq; in forma.

Nam ex non vsu, non inducitur consuetudo, nec abrogatur lex: si vero non vsus habet; siue continet in se tacitum siue implicitum actum contrarium dispositioni iuris communis, in substantia vel in forma, bene inducitur consuetudo: *de hoc est bonus textus, in l.1. in principio, in versi. inusitato, & ibi Baldus ad hoc not. C. de constitut. pecun. & in c. Ioannes. de cler. coniug. gloss. in c.1. de treug. & pace, & ita declarat originaliter Cyn. in dict. l.2. mihi, in 7. colum. versic. expediti sumus. de prima quæstione principali, cum princip. seq. C. quæ sit long. consuetud. Canonist. in dict. cap. Ioannes. Alber. de Ros. & Bald. in dict. l. de quibus, & ibi Dominus Iason, mihi in 8. column. versicu. sexto nota, in versicul. final. cum seq. cum concordant. ibidem per eum adductis*, Vbi DD. declarant etiam ista exemplariter: Et quod ex non vsu continente in se actum implicitum, contrarium dispositioni iuris communis, inducatur consuetudo, exemplificant in terminis nostris, vnde licet lex communis iubeat diuidi hæreditatem inter filios æqualiter, non distinguendo inter masculos & fœminas, *l. maximum vitium, cum similibus, Cod. de libe. præter.* dicunt tamen ibi supra, quod consuetudo possit induci, quod non diuidatur hęreditas inter fratres, sed detur primogenito vel masculis, & nunquam fœminis: & si consuetudo id seruat, est consuetudo negatiua, videlicet, quod non diuidatur hęreditas inter fœminas, habeat tamē implicitum actum affirmatiuum, scilicet vt detur masculis tantum. Ex quo euidentissime patet, quod virtute dictæ consuetudinis, notorie & manifeste actrici, tanquam fœminæ, nunquam fuerit delata hæreditas L. G. iunioris fratris sui, sed L. G. medio, tanquam proximiori agnato, masculo; Ergo actrix eam adire non potuit, nec petitionem hæreditatis contra reum intentare, & per consequens, nec vt hæres eius declaretur, petere, vt ex supra adductis plus liquido apparet.

Et ista duo fundamenta sufficerent; imo quodlibet de per se pro victoria domini Rei, nec corruere & impugnari possunt, quoniam sunt fundata super firmam petram & solida fundamenta. Et quod iura communia, contrarium disponentia in successionibus in pręsenti casu nihil prosint actrici etiam ex ipsiusmet iuris communis dispositione, vt ex supra adductis copiuse claret, secundum quæ constitutiones speciales, statuta municipalia, & cōsuetudines præscriptæ & rationabiles, in loco vbi sunt, præferuntur iuri communi, & ita, quod ibi secundum ea iudicari & sententiari debeat. Ex quibus etiam infertur, quod si dicta constitutio specialis, aliquo modo infringi posset, sicut tamen non potest, remaneret tamen consuetudo, *dict. cap. cum dilectus, & Panormitan. in cap. Abbate, mihi in 2. column. versicul. & quo ad contrarium, gloss. de verb. signific.*

Nec dominæ actrici aliquid suffragari potest clausula in instrumento dotalitio comprehensa, de qua longum testum facit in suis productis, videlicet, **Es were dann/ daß obgenante L. H. vnser lieber Herr vnd Eyden/ ꝛc.** Nam explicatissimum iuris est, † quod hæreditas in huiusmodi 17
pactis dotalibus, vel contractibus sponsalitiis, nec in aliquo cōtractu siue conuentione non potest dari, sed tale pactum affirmatiuum de succedendo, siue conuentio de futura possessione, tanquam contra bonos mores, est penitus nullius momenti, *l. ex eo, Cod. de inutil. stipul.* Ex quo infertur, quod talis conuentio non valeret, etiamsi contrahens decederet ab intestato. Nam in nullum euentum non esset verum, quod esset nullius momenti, quod tamen innuit dict. l. ex eo, in verb. nullius momenti. & est ratio, cum sit contra bonos mores, *& ita eleganter inducit Alexand. de Imo. in consil. 28. incip. ponderatis verbis instrumenti, versic.* 18
tamen præmissis non obstantib. in 3. colum. Et † quod talis conuentio de succedendo non valeat, probatur etiam per iura vulgaria & rotunda, *in l. hæreditas, Cod. de pac. conuent. & in l. pactum quod dotali. & in l. licet. & l. fin. Cod. de pact. l. stipul. hoc modo concepta ff. de verb. oblig. l. cum donationis. Cod. de transaction.* & in dict. l. licet, dicitur, quod non potest dari hæreditas per pactum, nec per donationem causa mortis, sicut nec per codicillos, nisi inter milites, vbi etiam probatur, ꝙ talis conuentio non valeat, inter non milites etiam, non condito testamento, quia speciale ibi est quod valeat inter milites, dum tamen miles non fecerit in contrarium aliam dispositionem testamentariam, *& ita eleganter declarat illam l. Io. de Imo. in l. illa autem ff. de hæred. instit. Fulgo. & Paul. de Cast. in d. l. licet.*

Imo nec cōsuetudine nec statuto induci posset, quod huiusmodi conuentio siue pactum validaretur: quia ꝙ non potest fieri per pactum, eo quia sit cōtra bonos mores, non potest induci per consuetudinem. *ita concludit Bar. in d. l. omnes populi, ff. de iusti. & iure, & ita determinat in proposito Alexand. de Imo. in d. l. pactum quod dotali, mihi in 2. colum. versicul. falsis tamen sequitur & refert Dom. Ias. ad finem, in vers. ista conclusio, contra Bald. in d. l. cum Archimedoram, C. vt in possess. leg. &c. per tex. in c. mihi, & in c. filij, vbi tit. si de feud. fuer. contr. int. dom. &c.* Nam illi text. loquuntur de pacto de non succedendo, quod non est contra bonos mores; ideo iuramento firmatur, *c. quamuis de pact. in 6.*

Hinc etiam sequitur, † quod cum tale pactum siue 19
conuentio de succedendo, sit contra bonos mores, *d. l. ex eo. d. l. stipulatio hoc modo concepta*, inducit enim votum captādæ mortis, *d. l. fin. & l. de fideicommiss. C. de transact.* non potest etiam iuramento firmari, si interuenit, sed nihilominus est nullius momenti. *c. non est obligatorium, de reg. iur. in 6. ita vult gloss. in l. si quando, C. de inoffic. testa. & glo. in l. pactum. C. de collat. & ita communiter tenetur per Bart. & Moder. in d. l. fina. & in l. stip. hoc modo concepta. Cyn. Bart. Ang. Sal. Alexand. de Imo. & Ias. in d. l. pactum quod dotali. Bald. in dict. l. pactum, Cod. de collat. licet contrarium & male teneat, in c. moribus. si de feudo fuer. contr. &c. & elegantissime Alexand. de Imo. in dict. consil. 28. mihi in 2. colum. versicu. istam conclusionem, in 3. volum. per multa, de quibus per DD. in locis prælleg.* quanto magis prædicta procedunt in præsenti casu, vbi solum tractatur de hæreditate L. G. iunioris, & non de hæreditate paterna & materna; Cum de hæreditate eius in casu, quo eum contingat sine liberis decedere, in dicta clausula nihil dictū sit, nec expressum, quod actrix aliquid habere vel requirere deberet, vel possit de eius bonis. Sed expeditum est, ꝙ postquam L. G. iunior hæreditatem patris eius adiuit, similiter omnia bona materna in vita matris, virtute renunciatio-

nis, &c. quod sunt effecta proprium patrimonium ipsius, & amplius non fuerunt, nec sunt hæreditates nec patris nec matris, & sic post mortem solum relinquit suam hæreditatem, hæredibus patris & matris omnino exclusis, & amplius in rerum natura non existentibus. Cum hæreditas defuncti, postquam est adita, non dicitur hæreditas, sed propria bona ipsius, iura sunt meliora de mũdo in §. 1. ibi potius eius hæredis bona, quam ipsius testatoris, à creditoribus possideantur vel distrahantur, *instit. de hæred. qual. & diff. & est glo. notab. ibi. seq. & multum commendat Bar. & Moder. in l. eius qui in prouincia, §. quod si stipulatus. in verb. hereditati. ff. si cert. petat. gl. in l. 1. § veteres, in gloss. mag. vbi eam Modern. ad hoc notant, ff. de acquir. possess.* Bartol. in l. fin ff. ad Tertul. in duobus locis post princ. dicit enim, postquam hæreditas patris per filium est adita, non est amplius tractandum de hæreditate paterna, *& allegat l. sed etsi plures, §. si filius. ff. de vulg. & pupilla. substit.*

Hinc infertur, quod vbicunque post aditionem hæreditatis appellatur hætediras, *vt in l. fin. §. fin autem si alterum, Cod. de bon. quæ libe.* impropria locutio, *secundum Bart. no. in l. 3. ff. de bonor. poss. ff. & in Rubr. ff. de acquirend. hæred. Alexand. de Imo. & Ias. in dict. l. eius qui in prouincia, ff. si certum petatur.* Et ad corroborationem prædictorum optime facit decisio Bald. in l. si matrem, in fin. C. de suis & legit. hæred. vbi inquit, stante statuto, in ciuitate Mediolanensi, si mulier nubat extra territorium Mediolani, quod non possit obtinere hæreditatem patris. pone, quod antequam nuberet mulier, mortuus est pater, filia adiuit hæreditatem, & postea nubat extra territorium, nunquid habeat locum statutum, & determinat notabiliter, quod non: quia illud statutum debet intelligi in quærendis, non in acquisitis, priusquam nuberet, *& allegat ad hoc optimum text. in terminis. in l. fin. ff. vnde lib. seq. Pet. de Anch. in repet. c. Canonum statuta. vers. sed pone statutum, de constit. Raphael Cuma. & Franc. de Are. in d. l. 1. §. veteres, ff. de acquir. possess. & ibi Alexand. de Imol. mihi in 6. colum. versic. confirmatur,* Ias. in d. l. eius qui in prouincia. §. quod si stipulatus, *mihi in 5. col. vers. primo infero,* vbi dicit illam decisionem vltra Bald. optime comprobat ex d. regula, quia filia, postquam adiuit hæreditatem, non dicitur amplius hæreditas patris, sed proprium patrimoniũ filiæ.

Item optime facit quotidiana & vtilis decisio, quam ponit Ludo. de Rom. in d. §. veteres, quod stante statuto, quod existentibus masculis, filia fœmina dotata, non succedat patri, nec in hæreditate patris, pone, moritur frater, relictis duobus vel pluribus filiis masculis, & filia fœmina dotata, clatum est, quod patri solum succedunt filii masculi, & filia dotata non potest succedere per statutum: pone, quod isti filii adeunt hęreditatem patris, & non dicitur amplius hæreditas patris, pone quod postea moriatur vnus ex istis filiis masculis, omnino nihil habet in bonis, præter hæreditatem patris, nunquid filia virtute statuti prohibeatur succedere fratri in istis bonis, & cõcludit, quod poterit succedere: & quod statutum in isto casu non habeat locum, quia postquam filii adierũt hæreditatem patris, amplius non dicitur hæreditas, sed dicuntur bona propria filiorum, & filia non prohibetur succedere in hæreditate fraterna, sed ista sunt bona fraterna, Ergo, &c.

Ita per prædicta concludit eleganter cum concord. Alexand. de Imo. in d. l. 1. §. veteres, *mihi in 6. colum. vers. quæ inducuntur.* D. Ias. in d. l. eius qui in prouincia. §. quod si stipulatus, *mihi in fine 6. columm. versicul. secundo ad prædictam reg. cum seq.* vbi hoc multis confirmat: Postea subiungens illam sententiam esse indubitanter veram, quod ita consuleret & iudicaret secundum prædicta. Hinc etiam sequitur, quod hæres, postquam semel est adeptus possessionem rerum hæreditariarum, si cadat à possessione, nũ possit amplius de iure, contra possidentem vel detinentem, instituere petitionem hæreditatis, & est ratio, quia in petitione hæreditatis etiam veniunt res hæreditariæ, *l. item veniunt, §. fin. cum l. seq. ff. de petit. hæred.* Sed postquam hæres semel adeptus est possessionem, non dicuntur amplius bona hæreditaria, sed bona propria; Ideo si postea caderet à possessione, non competeret amplius petitio hæreditatis, sed rei vendicatio. *Bart. in l. 3. ff. de fideicomm. hæred. ponit Aug. Aret. in §. actionum, & ibi copiose dominus Ias. instit. de action.*

Ex quibus omnibus plus quam liquido apparet, quod postquam L. G. iunior, non solum adiuit hæreditatem patris, sed etiam apprehendit possessionem bonorum paternorum & maternorum, nun fuerit hæc amplius hęreditas paterna vel materna, sed bona propria ipsius. Et sic tempore mortis suæ, nec hæreditas paterna vel materna fuit in rerum natura, sed dudum extincta, & solum fraterna; Ergo dato, q. d. clausula, de qua im Heyrathsbrieff/ sicuti tamen non est, vt supra copiose ostensum est, de iure valuisset, de illa intelligi non potuisset, cum de ea nihil disponebatur. Quare huiusmodi propria hæreditas L. G. iunioris; nihiluminus remãsisset in dispositione sæpe allegatæ confraternitatis, & l. specialis Imperatorum, & per consequens virtute eius, saltem à consuetudinis communis obseruantiæ interpretatione, vel ab ipsamet consuetudine præscripta & rationabili, fuisset L. G. medio, & non actrici delata. Præterea, ex quo L. G. iunior semel fuerit factus hæres matris suæ, & ita omnia eius bona ad domum H. peruenta sint, & per consequens, huiusmodi confraternitati, & l. speciali, vel saltem consuetudini subiecta, non potuerunt nec hæredes sui, scilicet L. G. medius & iam filius suus, dominus L. P. & non actrix, ex dispositione scilicet dictæ l. specialis, vel saltem consuetudinis præscriptæ, derogantis in hoc iuri communi in præfatis domibus, desinere eius hæres esse, &c. huiusmodi dispositionis adiectione, sine dicta clausula, im Heyrathsbrieff/ Cum † qui semel factus est hæres, nũ- 2
quam facto hominis potest desinere esse hæres, *l. ei quin soluendo, & ibi Bart. Ang. & Ioannes de Imo ff. de hæred. instit. gl. in l. substitutione, cum iuribus in ea allegatis, ff. de vulga. & pupil. substitutione.* Nec prædictis obstat text. *in l. in substitutione, ff. de vulga. & pupil. substitutione. & in l. miles ita heredem, in principio, & §. 1. ff. de milita. testamento, & in Authen. hoc amplius. C. de fideicommiss. & l. ex facto. §. fin. ff de vulga. & pupil. substitut.* & quod dicit Bart. *in d. l. fin. §. 1. ff. ad Tertul.* quod stante statuto, quod filia fœmina excludatur, quamdiu masculus superest, quod mortuo masculo, desinat ipse & sui hæredes ipso iure esse hæredes, & filia incipit hæres esse, quia hoc bene potest fieri ex dispositione iuris, vel statuti, iuribus & aliis supra allegatis, nullo autem modo facto hominis, *d. l. ei qui. & ibi Ang. & Ioan. de Imo. Ang. in Auth. de hæred. & falcid. §. si qua autem, per gloss. ibi. Dominus Iaso. in dict. leg. in substitutione.*

Præterea virtute siue ope exceptionis rei iudicatæ, id est, sententiæ quæ transiuit in rem iudicatam, id est, qua pronunciatum est, reum non teneri respondere, siue litem contestari super duabus partibus libelli, scilicet super prætensis petitionibus hæreditatum paternæ & maternæ, prætextu scilicet renunciationis oppositæ per reum in vim peremptoriæ, & actrix non poterit amplius audiri super hæreditate materna, vel aliquid contra renunciationem siue donationem iuris actricis factam filio suo L. G. iuniori opponere, quia talis sententia, licet non sit proprie diffinitiua, tamen habet

vim

vim diffinitiuæ, & parit exceptionem perpetuam rei iudicatæ, sicut diffinitiua. Nam alias frustra opponerentur exceptiones peremptoriæ, in vim dilatoriarum, ad impediendum litis contestationem, *vt not. in ca. 1. cum simil. de litis contesta. in 6.* Item quando pendente iudicio, reus solueret id quod petitur, tunc tollitur omnis obligatio eius solutione, quod debetur, & sic non potest diffinitiue absolui, & sic solum absoluitur ab obseruatione iudicii: habet tamen vim diffinitiuæ sententiæ, *vt magistraliter declarat Bart. in l. Titia. ff. de accus.* Nec prædictis obstat text. in l. properandum. §. & si quidem. C. de iudi. quia loquitur de interlocutoria ab obseruatione iudicij, quia nõ imponit finem causæ, vt si quis propter ineptitudinem libelli, vel defectum personæ seu procuratoris, ab instantia seu obseruatione iudicij absoluitur: Nam istæ causæ & similes, non tangunt negocium principale, ideo reus non absoluitur diffinitiue, sed ab obseruatione iudicij illius, & ideo non definito negocio principali, potest actor denuo agere, & ita loquitur d. §. & si quidem.

21 Secus est † in absolutoria, habẽte vim diffinitiuæ sententiæ, sicut fuit & est dicta sententia, quæ definit negotium principale, scilicet, quod actrix non possit petere hæreditatem maternam. Ergo, &c. *ita Bartol. in d. l. Titia, & multum eleganter D. Ias. in d. §. & si quidem, mihi in 5. colum. vers. & vt intelligas.* Item Comes P. C. & L. H. nihil poterant de iure disponere de hæreditate tertij, & ita matris actricis non consentientis, sicut non apparet de consensu eius. Imo si consensisset, non tamen persitisset in eo, cum postea omnib. suis bonis renunciauerat, & vicissitudinaria donatione dederat L. G. iuniori, quare adhuc nihil valuisset, cũm nec poterat de hæreditate ipsius L. G. iunioris, non consentientis aliquid disponere, *d. l. fin. vbi est casus ad literam. & ibi DD. C. de pact.* Nec huic donationi matris actricis, aliquid amplius valide opponi potest, propter exceptionem rei iudicatæ, vt iam ostensum est. Ex quibus lucidissime sequitur, & liquet, quod prædictum instrumentum dotalitium, in sæpe dicta clausula, nihil penitus iuris actrici, nec reo aliquid damni & præiudicij adferre possit; Sed sit perinde ac si in ea non esset inserta, non obstantibus omnibus per aduersariam prolixissime in suis productis in contrarium adductis, quia stant prædicta fundamenta inuicta, quare etiam non fuisset opus longa disputatione super illis verbis, **Zu irem Rechten**, &c. in d. clausula, **deß Heyrathsbrieffs** positis, licet verum sit, quod si dicta dispositio in d. clausula, de iure valuisset, sicuti tamen minime valuit, vt ostensum est, dicta verba non possunt aliter intelligi, **Zu jhrem Rechte**/ &c. nisi quod debetur ei à iure, sub quo fuit dicta actrix, id est, quod ei debetur à iure prætactæ confraternitatis, & legis specialis, vel saltem consuetudinis præscriptę dictarum domorum, † cum appellatione iuris veniant etiam
22 specialia iura, statuta, & consuetudines locorum, sicut ius ciuile, *distinct. 1. ca. ius ciuile. d. l. omnes populi; & d. l. de quibus, cum simil.* & iura mandant iudicari secundum statuta & consuetudines locorum, *dictis iuribus, & c. cum venissent, de eo, qui mit. in possess. caus. rei seru. l. an in totum. C. de aedif. priuat.* Et quod illud idem dicitur alicui de iure competere, quod competit ei de iure speciali, est optimus text. in c. 1. iuncta glo. fin. vt lite pendent &c. *& ibi expresse Ioan. de Imo. Pan. in Rubr. per illum tex. de consuetud.*

Ex quo infertur, quod etsi causa mandatur decidi de iure, seu secundum ius, non intelligitur de iure communi solum, sed etiam de iure speciali, & sic secundum priuilegia, iuri communi contraria. Satis autem dicitur causa decidi secundum ius, cum illa iura specialia admittantur de iure, *secundum Panor. in d. c. 1. vers. nota quarto; vt lite pendente, & eundem latius in dict. Rubr. extra de consuetud. cum concordant.* Et sic dicta verba non possunt aliter intelligi, etiam isto casu, quam quod actrici deberetur de iure speciali. Sed d. lex specialis Imperatorum, vel saltem consuetudinis præscriptæ in dictis domibus, excludit eam, cum sit L. de domo H. &c. Ergo, &c. nec etiam scriptura facta à Ducibus & Principibus S. H. & nomine actricis producta, actrix se iuuare, nec in minimo intentum suum, de petenda fraterna hæreditate, fundare potest: quia vt ex actis, & præsertim ex sextuplica lucidissime apparet, quod contra huiusmodi scripturam & conuentionem actrix, & quondam maritus eius, Comes Ioannes à N. incontinenti protestati fuerunt, de non consentiendo in eam, & tali protestatione non contenti, verbo & facto eam impugnauerunt, nec tantum viuente adhuc L. G. iuniore, sed etiam post obitum, & in huiusmodi impugnatione persliterunt & perseuerauerunt: Ergo ex ea actrix se iuuare, vel in aliquo intentũ suum fundare minime potest, c. ex eo. de reg. iur. in 6. quæ habet locum, etiamsi huiusmodi nisus non sortiatur effectum, quoad alium, si perseuerauerit in eo, vt ibi in gl. secun. Phil. Franc. Item clarissimi iuris est, † quod quando producitur scri- 23
ptura vel instrumentum, continens plura capitula separata, quod is, qui oppugnauit ipsum, videtur renunciasse omni beneficio suo, in eo contento.

Et ideo iudex poterit ex vno capite pronunciare pro illo, contra quem instrumentum vel scriptura impugnatur, vel impugnatum est, non tamen potest pronunciare pro impugnante, ex alio capite separato ab illo, c. cum olim, & iste est proprie casus istius capituli, secundum Innoc. & Pan. de censibus. Ex quo ergo dicta scriptura producta ab actrice, plura & separata capitula continet, & tamen verbis, factis, & summis conatibus impugnata fuit, & est, sequitur, quod ex ea se iuuare non potest, nec in minimo intentum suum fundare ex ea, in capite illo diuerso, ab aliis sc. **Vnd darumb/ob wir mit Todt abgehen**/&c. Quare etiam nulla mora Reo, nec patri eius potuit, nec potest imputari, in solutione 50000. florenorum infra duos Menses post obitum L. G. iunioris. Et illud fundamentum non oppugnabit actrix, quia sumus præcise in dispositione d. c. cum olim. *Idem per illum tex. etiam tenet Felin. in c. capitulum sancta crucis, mihi in 11. col. vers. excipit, Butr. in d. c. cum olim, & c. de rescript.*

Secundo etiam ex dicta scriptura, actrix nullum commudum consequi potest, non obstante, quod huiusmodi 50000. floreni non sint soluti infra duos menses post obitum L. G. iunioris, quia in isto capite ponuntur etiam illa verba & clausula, **Auff die notturfftige versiche**/ **die gedachte vnsere Schwester als dann vor sich vnd ihre Erben thun**/&c. Sed certum est, quod huiusmodi clausula importat prioritatem temporis, sc. quod post obitum L. G. iunioris, ante solutionem dictorum quinquaginta milliũ florenorum, debeat renunciare, &c. ex quo ergo nunquam renunciauit, nec renunciare voluit, & sic ex parte sua non impleuit: sequitur, quod ex ea scriptura agere, vel hæreditatem fratris suis petere non possit, quia † so- 24
lum is potest agere vel petere ex contractu, qui eum ex parte sua impleuit, & aliter non, *l. Iulianus. §. offerri, & l. qui fundum, cum simillib. ff. de actio. empt.* Item in tertio, si opus esset, vt tamen non est, sicut ex iuribus iam adductis euidenter constat probari actricem nihil iuris posse consequi, ex dicta scriptura, à se impugnata, Reus tamen citra onus superfluæ probationis probare posset, quod post obitum L. G. iunioris, infra duos menses huiusmodi quinquaginta millia floren. sunt oblati actrici vel marito eius, quod etiam sufficeret ad euitationem pœnæ,

de qua in d. scriptura, quia negari nō potest, quod in pœnam non soluentis huiusmodi pecuniam, fuit facta ista seu talis reseruatio, &c.
25 Sed certi iuris est, † quod ad euitandam pœnam sufficit sola oblatio, sine consignatione & depositione. *text. est in l. si per te. Cod de vsur. & nota in l. Celsus, in fin. ff. de arbit.* licet oblatio, consignatio & depositio requiratur ad consequendam plenariam liberationem à debitore. *l. acceptam, C de vsur. l. obsignatione, Cod. de solut. Iac. de Aretin. Alb de Ros. Bald. Angel. Salic. in l. 2. C. de iure emph.* & Cano. in c. pastoralis, de offic. ord. vbi est etiam text. principalis de hoc, iun. gl. in verb. ac præstare, quod ad euitandam pœnam caducitatis à iure emphyteutico sufficit sola oblatio: & ideo in text. ibi ad fin. secun. gl. subauditur
26 maxime, † licet quoad liberationem plenariam, à Canone emphyteutico tria requirantur. Ita in proposito, ad euitandam dictam pœnam, ob non solutionem, sufficeret sola oblatio, quod est verissimum. Ex quib. omnibus iam probatum & liquido ostensum est, non obstantibus quibuscunque per actricem adductis, quod actrix, nec ex dispositione legum communium, disponentium, quod soror tanquam proximior succedat fratri, exclusis aliis agnatis & cognatis, nec virtute der Heyratsverschreibung / nec ex dicta scriptura Principum S. H. petitione hæreditatis, super fraterna hæreditate fratris sui L. G. iunioris, contra Reum, valide agere potuit, nec potest. Et quod hæres eius nullo modo declarari possit: Sed quod eius hæreditas fuit delata L. G. medio, tanquam eius proximiori agnato masculo, virtute d. legis specialis etiam casum istum comprehendentis, saltem ex consuetudine legis specialis, interprete optima, vel saltem & ad minus, virtute notoriæ & manifestæ consuetudinis præscriptæ, & rationabilis in dictis domibus S. T. M & H. ideo partes iudicum non erunt aliæ, nisi in absoluendo reū diffinitiue, ab impetitione actricis, & ei desuper perpetuum silentium imponendo.

THEMA CONSILII LXXI.

CASVS.

Quidam nobilis oneratus multis magnis debitis, vendidit alicui agrum suum, qui sciuit venditorem oppressum ære alieno, & bona sua creditoribus suis iure hypothecæ obligata, & immissiones factas, &c. Ideo petiit ab eo fideiussores de euictione, vnd also gewehrsbürgen / quos tandem ipse emptor celando veritatem, & exprimendo mendacia, ad fideiubendum induxit. Quæritur vtrum illa venditio valuerit? Item, an fideiussores, euicto pago, emptorem agentem contra eos actione ex stipulatu ad precium, & actione ex empto ad duplum, exceptione doli mali repellere possint: & deciditur prout in cōsilio sequenti patebit.

SVMMARIA.

1 *Rem alienam etiam scienter quis vendere potest, ita vt venditio teneat, licet emptori auferri potest.*
2 *Pignus in re aliena constitui non potest.*
3 *Liberi hominis, loci sacri & religiosi, nullum est commercium.*
4 *Venditor de euictione non tenetur, nisi fuerit specialiter conuentum.*
5 *Exceptiones doli & metus, sunt introductæ secundum naturalem rationem.*
6 *Exceptiones doli vel metus, quando fauorabiles vel odiosæ.*
7 *Dolus quandoque præsumitur ipso iure varijs modis.*
8 *Dolus ex verbis & actibus colligitur.*
9 *Dolus qui dicatur verus, vel præsumptus.*
10 *Ignorantia in facto alieno præsumitur.*
11 *Agens actione, quæ exceptione doli excludi potest, dicitur esse in dolo.*
12 *Pactum siue conuentio, inter debitorem & creditorem, vt debitor non soluens in termino præfixo, propria autoritate capiatur à creditore, &c. non valet.*
13 *Captura est meri Imperij.*

CONSILIVM LXXI.

DOmini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Licet ex casus figuratione, & præsenti facti contingentia, pro parte fideiussorum præfatorum, decem vel vndecim quæstiones motæ, & ita super qualibet seorsim responsiones datæ sint: tamen veritas illarum responsionum principaliter pendet ex duobus articulis. Primus, an venditio & emptio, non obstantibus motiuis, in themate præmisso deductis, inter validum Wolffgangum à L. ex vna, & strenuum Christophorum S. militem, &c. emptorem ex altera, celebrata, de iure tenuerit, nec ne, & ita, an fideiussores de euictione sint obligati, nec ne, ipsi emptori in casu, quo ab eo pagum emptum à Wolffgango à L. contingat euinci. Secundus articulus, dato, quod huiusmodi venditio ipso iure teneat, & per consequēs fideiussores in casu euictionis sint ipso iure obligati emptori, de euictione ad precium & ad interesse, an ex causis prææallegatis, & præsertim circa quartam quæstionem ad longum adductis, fideiussores possint se ope exceptionis doli mali, aduersus actionem intentandam à domino emptore, ratione euictionis, ad precium, vel interesse, seu ad vtrumque tueri, & ita huiusmodi actionem, ope exceptionis peremptoriæ doli, scilicet mali, perimere seu elidere, quibus discussis, patebit veritas responsionum supra datarum.

Et omissis omnibus superfluis, veritas est super primo articulo, quod venditio in proposito nostro, non obstantibus omnibus causis & motiuis, ex parte fideiussorum inter ipsum emptorem & venditorem facta, de iure valuerit & tenuerit, & per cōsequens, quod fideiussores etiam ipso iure sint obligati ipsi emptori de euictione;
† Cum quis etiam scieter possit alteri rem alienam in sui præiudicium vendere, l. rem alienam, vbi dicitur, rem alienam distrahere quem posse, nulla dubitatio est. Nam emptio est & venditio, sed res emptori auferri potest, *ff. de contrah. empt. & vend.* licet secus sit in constitutione iuris pignoris, † quod quidem in re aliena constitui non potest, l. 2. ff. de pignor. actio. l. qui filios, in fine; vbi dicitur; Cum sit manifestum obligationem pignoris non consistere, nisi in his, quæ quis de bonis suis facit obnoxia, C. quæ res pign. oblig. poss. & c. l. quæ prædium, & per tot. tit. C. si res alien. pigno. dat. sit, & assignat ibi gloss. in vers. sed cum teneat, in d. l. rem alienam, rationem, cum diuersum sit in constitutione pignoris, dicendo, quia in pignore oportet, quod constituam ei ius in re, id est obligationem quandam, quod facere non possum, si res est aliena. Sed in venditione non teneor, nisi quandam asininam possessionem tradere, & me pro euictione obligare, & ita est ius in persona, quod etiam possum in re aliena. *l. ex empto. §. 1. ff. de action. empt.*

Imo † licet liberi hominis, loci sacri & religiosi, nullum sit commercium, tamē valet emptio liberi hominis siue loci sacri, si ab ignorante ematur, in præiudicium scilicet vendentis, & ita, quod teneatur de euictione. *l. & liberi hom. & liberi hom. emptionem. ff. eod. tit. de contrah. empt. & vend. §. fin. instit. eodem titu.* Imo si quis emat scienter

rem

rem prophanam alienam, vt fundũ, &c. talis emptio valet, & tenetur etiam venditor emptori de euictione, si
4 conuentum fuerit de euictione, † licet isto casu venditor non teneatur, si non fuerit specialiter conuentum, textus est notabilis, licet vulgat. iuncta gloss. & ibi Legistæ, in l. si fundum, Cod. de euiction. Nam dicit ibi textus, si fundum sciens alienum, vel obligatum comparauit Anthenocles, nec quicquam de euictione conuenit, quod eo nomine dedit, contra iuris poscit rationem, & dicit ibi gl. 1. ergo potest stipulari etiam sciens, &c. Licet alias regulariter emptori competat actio ex vendito, re euicta, contra venditorem, etiamsi euictio non fuerit promissa, siue aliquid de ea conuentum, *l. non dubitabatur. Cod. eod. titul.* Per quæ iam patet, quod licet emptor Christophorus, scilicet S. sciuerit pagum G. alijs esse obligatum, quem emit à Wolffgango à L. & fecerit specialiter sibi caueri de euictione, nedum per venditorem, sed etiam per præfatos fideiussores, quod tamen nedum tenuerit ipsa emptio, sed etiam promissio ipsorum fideiussorum de euictione, & per consequens, quod ipso iure teneantur ad interesse, in casu euictionis prædicti pagi venditi, l. 2. l. si in venditione, vbi habetur, quod licet in stipulatione de euictione nõ sit quantitas expressa, quod nihilominus actione ex stipulatu ad simplum agatur, & ꝓpter naturam contractus, actione ex empto, ad interesse, *ff. de euiction.* Per quæ infertur, sæpe nominatos fideiussores mero iure fore, & esse in casu euictionis, ex quo interuenit stipulatio siue promissio de euictione, obligatos emptori, actione ex stipulatu ad simplum, hoc est, ad precium, & actione ex empto, ex natura scilicet contractus ad interesse.

Sed pro declaratione & maiori euidentia secundi ar-
5 ticuli est præmittẽdum, † quod exceptiones doli vel metus, sunt à iure communi introductæ secundum naturalem rationẽ, dictat enim ratio naturalis, quod si aliquid à me per metum vel dolum extorqueas, quod debeas restituere, ne detur materia delinquendi. Et ideo tutus exceptione fauorabili, sc. doli vel metus, ne soluat, si etiam per errorem iuris soluat, repetit. *secun. Cyn. Bart. & communiter Doct. in l. 2. C. quod met. caus.* Nec obstat tex. in d. l. 2. vbi habetur, quod spontanea solutio purgat metum, adhibitum tempore promissionis, quia debet intelligi, quan-
6 do soluens, nec in iure, nec in facto errabat. † Licet enim tales exceptiones doli vel metus sint odiosæ, respectu metum vel dolum inferentis, tamen non sunt odiosæ, respectu metum vel dolum passi. Item quod Prætor induxit exceptionem doli, ne cui dolus suus, per occasionẽ iuris ciuilis, contra naturalem æquitatem, prosit. *l. 1. in 2. responso ff. de doli mali & metus excep.*

Imo habens aliquam exceptionem contra actorem, vt pacti de non petẽdo, vel iurisiurandi, vel similem, habet etiam exceptionem doli, l. qui æquitate, vbi dicitur, qui æquitate defensionis infringere actionẽ potest, doli exceptione tutus est, *ff. eod. tit.* Item est præmittendum, quod licet allegandi dolum, incumbat onus probandi, *l. quoties. §. 1. ff. de probationibus.* tamen sufficit dolum probari ex solis perspicuis indicijs, cum in animo consistat, l. dolum, vbi dicitur, dolum ex perspicuis indicijs probari conuenit, *C. de dolo.*

7 Item † quod quandoque non est necessaria probatio doli per indicia, sed ipse præsumitur ipso iure, & istud multis modis contingit; Vno modo, quando quis non facit illud, ad quod tenetur, & scit se teneri: vnde si delata est alicui tutela, & ipse hoc sciuit, & nõ administret, nec sit impeditus, præsumitur hoc dolose facere, & idem in quolibet administratore, vt in procuratore, non faciendo illud, ad quod faciendum tenetur, *l. si procuratorem. §. ignorantes, ver. dolum, ff. manda.*

Item quando quis solum asserit scienter illud, de quo non est certus, an sit verum vel non sit, & tamen asserit pro firmo, cum non sit verum; Quia non debet esse facilis ad temerariam assertionem, & multo magis, quando quis scienter mentitur, vel asserit scienter illud, quod scit non esse verum, l. si quis affirmauerit, vbi dicitur, quod is dicatur esse in dolo, qui falso affirmauit, minimam esse hæreditatem, vt eam ab hærede emeret.

Item si quis persuaserit mihi, vt repudiem hæreditatẽ, quasi minus soluẽdo sit, vel vt optem seruum, quasi non sit melior eo in familia. item l. 1. §. venditor, vbi venditor, qui sciens deberi seruitutem, hoc celauit emptori, dicitur esse in dolo: & dicit ibi tex. quod non solum dicatur celare seruitutem, qui non admonuit emptorem: sed etiam si negauit seruitutem istam deberi, cum ab eo quæsitum esset, ff. de action. emp. l. Iulianus. §. si venditor, vbi est tex. quod venditor serui, vt eum pluris venderet, mẽtitus est, dicendo eum esse artificem, vel esse peculiatum: dicitur eo ipso esse in dolo, idem econtra in emptore, qui mentitus est, vt ei venderetur, vt in §. per contrarium, qui sequitur d. §. si venditor, & §. Iulianus, vbi deciditur, eum venditorem esse in dolo, & ipsum præstare debere, qui cum venderet, sciret fundum pluribus municipiis legata debere, in tabula conscripsit, vni municipio deberi, *ff. de actionibus empt. &c.* † Ex verbis enim & actibus colligitur 8
dolus.

Et ad propositum nostrum, de hoc est textus multum notabilis, iunct. gl. d. l. dolus, quam etiam allegat gloss. in d. l. dolum, C. de rescind. vend. vbi dicit text. dolus emptoris qualitate facti, non quantitate precii æstimatur, &c. Et declarat ibi gl. quando scilicet qualitate facti, dolus æstimetur, dicens: puta quia emptor falsa dixit, de re quæ venditur, vituperando eam, dissimulando præsentia, nunciando futura: *& allegat gloss ibi, d. l. Iulianus, cum præalleg. tribus §§. & bene facit l. si dolo, Cod. de rescind. vend. & l. si procuratorem, §. dolo ff. manda & facit text. in l. & eleganter in fine pr. ibi, si in hoc ipso vt venderet, circumscriptus est ff. de dolo,* est enim dolus contrarius bonæ fidei *d. l. si dolo, cum sim. lib.*

Item † dicitur dolus verus, quando de eo apparet ex 9
indicijs manifestis, d. l. dolum, & per pulchrum exemplum, per quod gl. declarat ibi tex. de Scholaribus Hispanis, qui inuitauerunt vnum, & absque dubio Alemanũ, qui libenter bibit, & dederunt ei album vinum rubeo mixtum, vt inebriaretur, & eo inebriato, persuaserunt ei, vt pro eis fideiuberet.

Et dolus præsumptus dicitur, quando quis non vult restituere vel soluere id, quod scit se debere vel soluere, *d. l. si procuratorem, §. dolo. & l. dolus. ff. manda. secund. Bart in repet. l. quod Nerua, in 4. quæstione ff. deposit. & pulchre Alexand. de Imol. in consi. 103. incip. videtur prima consideratione dicendum, in fin. 5. colum. cum prin. seq. cum concord. ibi per eum adductis, in 1. vol.* Item est præmittendum, vt etiam ex legibus supra allegatis satis claret, quod paria sunt occultare veritatem, & dicere mendacium, quando occultatio veritatis alteri nocet, & sibi prodest, *d. l. Iulianus, in princip. & c. 1. de crim. fals. c. presbyteri, alias § presbyteri, cum multis simil. 5. quæst. vlt.* bonus text. in c. cum dilecti, de accusa. vbi habetur, quod testis iurans plenam dicere veritatem, tacendo illam, incurrit pœnam falsi.

Ex quibus omnibus iam clarissime infertur, salua pace, quod cum domini fideiussores in præsenti casu Wolffgangum à L. tam magnis debitis suboneratum, imo oppressum fuisse, ignorauerint, † quę quidem igno- 10
rantia eorum, tanquam in facto alieno præsumitur,

l fin in fin.cum simulib ff. pro suo, & emptor sciens huiusmodi oppressionem, & bona sua creditoribus suis iure hypothecæ obligata siue obnoxia fuisse, & immissiones factas, & non solum de huiusmodi ipsos fideiussores certiores non reddidit, sed etiam falsum siue mendacium expressit, scilicet venditorem Vuolffgangum paruam quantitaté tantum debere, vt in casus figuratione continetur, &c. & nullo modo verisimile sit, quod si sciuissent eum, pro quo fideiusserunt, tantis debitis grauatum, & bona sua obligata & obnoxia fuisse, & emptor eis falso non persuasisset, modica siue parua subesse debita, quod fideiussissent pro eo de euictione, quod ipse emptor sit conuictus, nedum de præsumpto, sed etiam de vero & manifesto dolo, ad inducendum scilicet, & persuadendos ipsos fideiussores ad fideiubendum, scilicet pro venditione in casu euictionis: quod etiam fortificatur ex eo, quod non solum sciuit huiusmodi obligationes & immissiones, sed etiam huiusmodi immissiones ipse, tanquam vice tenés, vnd also Verweser deß Hertzogthumbs admisit, & per consequens, quod ipsi agenti, euicto pago à se empto, actione ex stipulatu ad precium, & actione ex empto ad duplũ, obstet exceptio doli mali, in summa æquitate fundata, opposita per ipsos fideiussores, & ita quod huiusmodi actio, vel actiones ipso iure natæ emptori contra fideiussores, ope exceptionis doli mali, radicitus perimantur siue elidantur, *vt patet per*
11 *tot.tit. ff. de doli except. &c.* & † eo ipso, quod dominus emptor agit huiusmodi actione, quę exceptione doli excludi potest, dicitur etiam esse in dolo, arg. l. 2. §. circa primã speciem, ibi tamen dicendum est eum, cum litem contestatur, dolo facere, eo, quod perseueret ex ea stipulatione petere, & siue, cum interponeretur, iustam causam habuit, siue non, tamen nullam causam idoneam habere videtur, *ff. de excep. dol.* Quanto magis emptori in præsentiarũ obstat exceptio doli, & ita, quod ope exceptionis doli mali, à fideiussoribus peremptorie oppositæ, debeant absolui ab actione, contra eos intentata, vel intétanda, cum emptor ipse, nedum in principio, & ita tempore interpositæ stipulationis super euictione, tacendo veritatem, & exprimendo falsum, vt circa quartam quæstionem, in vulgari, ad longum deductum est, fuerit in dolo, sed etiam agendo iam ex tali promissione, &c. per quæ iam patet, non obstare fideiussorib. quantum ad exceptionem doli mali, eis competentem, quod valuerit emptio & venditio, inter emptorem & véditorem facta, cum vterque sciuerit de debitis, & de obligatione hypothecæ & immissionibus, quia fideiussores dolo inducti sunt ad fideiubendum, vt supra ostensum est. Ideo licet mero iure teneantur ex promissione sua: tamen eis competit exceptio doli. Et quod exceptio doli in præsentiarum, ex causis sæpe adductis, competat fideiussorib. probatur etiam vltra prædicta per tex. in l. cum ex venditionibus, in glo. 1. ibidum dicit; dolo vel metu extortæ, secundũ vnam lecturam, secundum quam, *vt dicunt ibi Bart. & Legista*, verbum, liberatur, in tex. positum, vt dicitur: fideiussor quoq; liberatur, ponitur impropriè, nam liberatur fideiussor per exceptionem de dolo: vel quod metus causa, vel per obiectum exceptionis doli vel metus. Nam est ibi casus secundum istum intellectum: quod si venditio fuerit metu vel dolo extorta, licet valeat mero iure, tamen sicuti rescinditur per actionem de dolo, ita & fideiussor datus, liberatur per exceptionem de dolo, *ff. de fideiussoribus*, & tanto fortius in terminis nostris, vbi venditio inter emptorem & venditorem fuit facta, vt apparet, fraudulenter, in fraudem scilicet & deceptioné fideiussorum. Quod autem fideiussores in casu, quo in effectu de euictione tenerentur ipsi emptori ex eorum fideiussione & promissione, ita, quod non possent se tueri ope exceptionis doli mali, sicut tamẽ possunt, adhuc non possint compelli virtute prædictorum verborum, in literis obligatoriis positorum, scilicet, vnd sonsten wie er zu rath wurdt/ad carcerem, &c. est indubitatum: Cum vera & communis conclusio DD. sit, † quod etiamsi fuerit pactum siue conuentum inter debitorem & creditorem, si debitor non soluerit in termino præfixo, quod creditori liceat propria authoritate ipsum capere, vel eũ facere poni ad carcerem, quod scilicet tale pactum vel promissio non valeat: *ita tenet Dyn. in l. alia, §. eleganter, per tex. ibi & sequitur ibi Rainald Bal. Ioan. de Imo. & Alex. de Imo. cum concord. ibi per eum adduct. ff. solut. matrim.* & mouentur etiam per text. in l. non est in singulis, vbi dicitur; non est singulis concedendum, quod per magistratum publice possit fieri, ne occasio sit maioris tumultus faciendi, ff. de reg. iur. & per l. ob æs alienum, vbi inquit tex. ob æs alienum seruire liberos creditoribus iura compelli non patiuntur, *cum Auth. ibi posita, C. de actio. & obliga.* Cum esset quædam species seruitutis huiusmodi obligatio, *l. 2. ff. de libe. hom. exhib.* cui per pactum quis se subiicere non potest, *l. nec si volens, & l. nec liberos. C. de liberali causa.* Item tenere in carcere, est species iurisdictionis & priuati carceris. *C. de priuat. carcere, l. 1.* ergo pactis priuatorum concedi non potest, *l. priuatorum, C. de iurisdi. om. iud.* Et pro hoc Alex. de Imo. etiam vbi supra allegat casum in §. si vero, in Auth. de exhib. reis. & Bal. in l. 2. ff. de iurisdict. omnium iudic. vbi habetur, † quod captura est meri imperii, quæ delegari non 13 potest. Ergo nec super ea pacisci, *& illa illatione vtitur Bart. in l. interdum, §. qui furem, in 1. col. vers. præterea potestas. ff. de furtis.*

Line 12 is marked in the margin beside "vera & communis conclusio DD. sit, †".

THEMA CONSILII LXXII.

In materia vltimæ voluntatis & eius executione, mentem quoq; testatoris qualitercunq; declaratam, præponderare verbis.

SVMMARIA.

1. *Ordo literæ siue scripturæ, in omni dispositione attendi debet.*
2. *Præcedentia declarant sequentia, & econtra.*
3. *Præcedentia specialia limitant & declarant sequentia generalia.*
4. *Familiæ siue bonis conseruari non possunt.*
5. *Argumentum à contractibus, ad vltimas voluntates validum est.*
6. *Reditus cum pacto de retrouendendo, de iure Saxonum reputantur res mobiles.*
7. *Vltima voluntas testatoris, de qua constat, magis attendenda est quam verba.*
8. *Voluntas testatoris dubia, declaratur per scripturam suam priuatam.*
9. *Priuilegium vnum declaratur per aliud priuilegium.*
10. *Voluntas vltima hominis, pro lege seruanda est.*
11. *Pecunia & patrimonium dicitur vita hominis.*
12. *In dubio recurrendum est ad intentionem deponentis.*
13. *Cor est imperator linguæ.*
14. *Fallentia à regula, quæ habet, quod verba enunciatiua siue narratiua non disponant.*
15. *Qui vult vnum, censetur velle aliud, sine quo illud esse non potest.*
16. *Tutores, curatores, & quilibet administratores, tenentur reddere rationem administrationis eorum.*
17. *Ius præsumit contra non facientem codicem rationum, siue inuentarium.*

CONSILIVM LXXII.

DOMINI nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Quamuis præmissæ decisiones, in præsenti consultatione sint claræ, adeo, quod non opus esset eas iuris allegationibus roborare, tamen pro euidentiori discussione earundem breuiter aliqua adducam. Primo
1 enim certum est, † quod in omni dispositione, præsertim in vltima voluntate debeat attendi ordo literæ siue scripturæ. l. cum pater. §. penult. alias §. à te peto, in fi. dum inquit, non esse datam electionem, sed ordine scripturæ factam substitutionem, ff. de leg. 2. l. si seruus plurium, §. fin. vbi obscurum legatũ declaratur ex sex vel septem coniectoris, ibi in textu expressis, *ff. de legat.* 1. Et circa illum textum est dubium de intellectu literæ: An scilicet inter has coniecturas, ibi enumeratas, attendi debeat ordo literæ, vt scilicet quæ prior sit in ordine, etiam censeatur prior & potior, siue melior in iure. Et Petrus & Cynus ibi decidunt, per illum textum, quod ibi ante omnia attendatur ordo literæ, ibi descriptus. Idem tenet ibi Ioannes de Imol. licet nullam faciat mentionem de Petr. dum inquit: si non apparet, tunc recurre ad coniecturas huius §. per ordinem. Primo ad primam, & sic successiue ad alias. & citat ad hoc in argumentum, l. cum pater, §. penult. & sequitur nuta. Alexand. de Imo. ibi in 1. notab. dicens; quod verior sit illa opinio, videlicet, quod ibi indistincte attendatur ordo descriptus, & adducit pro hoc; quia etiam ordo scripturæ legislatoris in dubio attendi debet, *§. moramatum. in Authen. de hared. & falcid. Dyn. & DD. in l. nec enim, ff. de solutio.* & confirmatur, quia vltima voluntas testatoris, lex dicitur, *§. disponat. in Authen. de nupt. collat. 4. Et dicit Alexand. de Imol. quod pro ista opinione sit text. in terminis, in l. penult. in princ. in versi. ante omnia, iunct. versi. deinde quid ceteris eiusdem ordinis, &c. ff. de alimentis & cibar. legat. Idem tenet Franc. de Aretin. in d. §. fin. in 2. colum. versi. sed ista opinio est contra text. vbi pro hoc citat d. l. penult. & dicit idem probari in effectu, in l. sicut annuum, ff. de annu. legat. Idem finaliter tenet D. Ias. ibi dicens illam opinionem Petr. & sequacium, contra Paul. de Castr. tenentem ibi contrarium, esse magis communem.* Et eandem sententiam sensit etiam Dynus in c. Inspicimus, de regul. iur. lib. 6. dum inter cætera inquit, quod in obscuris verisimilitudo aliquando percipiatur ex vicinitate scripturarum, *& allegat d. l. si seruus plurium, in fin.* Et in quantum text. in d. c. inspicimus, dicit, inspicimus quod est verisimilius, vel quod plerunque fieri consueuit: dicit Ioan. Andr. ibi, quod nec dictio, vel est alternatiua ordinis. Idem dicit gloss. in c. in alternatiuis, in glo. 1. ad fin. in vers. quædam sunt alternatiuæ, in quibus debet ordo seruari, de regul. iur. in 6. allegans ad hoc d. l. cum pater, §. penult. & in arg. c. fin. rector, in fine, ibi scilicet, dum inquit, dicturus importune, præmisit opportune. Ex quo text. ibi glo. penul. colligit argu. scilicet quod ab ordine verborum sit argumentandum, *43. distin. & citat ad hoc §. 1. 10. distin. & multa alia iura*, idem dicit gloss. in d. c. in alternatiuis, in fine, per c. penult. in fi. princip. dum inquit text. vel si concordare nequeant, is qui primo in instrumento vel literis procurationis extiterit nominatus, *& ibi pulchra gloss. in verb. nominatus, de electio. in 6. & c. mandato in fine, ibi, tunc scriptura ordinem seruare habebis, & ibi gloss. super verb. scripturæ, de prabendis, lib. 6.*

2 Item & secundo præmittendũ est, † quod præcedentia declarent sequentia, & econtra, d. l. si seruus plurium; §. fin. qui text. quotidie ad hoc etiam allegatur, *l. fin. §. cui dictia ff. de vsu trit. & ole legat. leg. qui filiabus, in princip. ff. de lega.* 1. per quem text. decidunt ibi Barto. & DD. quod verbum, etiam ambiguum, positum in vna parte testamenti, declaretur per alia verba, quæ testator dixit in alia parte. Item † præcedentia specialia, limitant & declarant sequẽtia generalia, *l. legatorum petitio, § fin. ff. de legat.* 2. & dicunt ibi Cyn. & Bald. per illum textum, quod quando præcedentia sunt expressa & determinata, & sequentia obscura & generalia, tunc determinant sequentia vt ibi. Sed quando præcedentia sunt obscura & generalia, & sequẽtia expressa & determinata, tunc sequentia determinant præcedentia, *per textum notab. in l. si cum fundum, ff. de verborum signific. Bald. Imol. D. Ias. & Moder. in l. coharedi. §. qui discretas. ff. de vulgar. & pupilla. substitut.* Et text. in d. l. si seruus plurium, §. fin. procedit sine dubio, quando aliquid est relatum ad plura diuersa vel separata, & in vno eorũ fuit declaratum, vel in præcedentibus vel sequentibus, *ita notanter declarat D. Ias. in d. §. fin. in 2. colum. versic. limita nunc regulam.* Et ex præcedentibus, & sequentibus declaratur voluntas testatoris, *l. heredes palam. §. si quid post, in fi. de testam.* Cum ergo præfatus D. testator, suam vltimam condens voluntatem, in sua principali dispositione; his verbis vsus fuerit, Weiter ordne vnd setze ich/ Et in huiusmodi dispositione, illa verba præcedant, scilicet, Da es müglicher Erbzinß vnd Nutzung/ꝛc. Et postea sequitur illa alternatiua, oder widerkeuffliche Zinß/ scilicet, da es nicht müglich/ꝛc. Infertur clare ex ordine scripturæ, quod executoribus prædictæ vltimæ voluntatis iniunctum sit à testatore: quod si possibile sit, quod ex pecunia sua relicta, quæ post legata soluta remanserit, emant perpetuos siue hæreditarios census, & in illius defectum, census cum pacto de retrouendendo, & sic, quod illa alternatiua, oder sit ordinis, & per consequens, quod illa verba, oder widerkeuffliche Zinß/ sequentia, declarentur & determinentur per præcedentia, scilicet, si perpetui census emi non possint. Cum igitur præcedentia, sint omnino certa, clara & expressa, scilicet dats müglische Erbzinß/ꝛc. oder/ scilicet wo es nicht müglische widerkeuffliche Zinß/ determinant sequentia, etiam si essent generalia & obscura. Et verbum kauffen/ referatur ad duo separata siue diuersa, scilicet, Erbzinse oder widerkeuffliche/ & in præcedentibus verbis expressis declaratum sit, si posset fieri, & ita, si possibile sit, quod executores constituti ab egregio D. Doctore Matthia piæ memoriæ emant census hæreditarios: Sequitur, quod iste casus præcise sit comprehensus in dispositione d. l. si seruus plurium; §. fin. videlicet, quod præcedentia expressa & determinata, & ita qualificata determinent & declarent sequentia, & ita, quod sequentia declarentur & determinentur per præcedentia, si scilicet perpetui census emi non possint. Et est sine omni scrupulo, quod etiam confirmatur ex sequenti dispositione seu clausula prætactæ vltimæ voluntatis, in qua expresse continetur, quod D. Doctor Matthias testator, condiderit huiusmodi suum vltimum elogium, siue vltimam voluntatem, in fauorem & conseruationem familiæ & generis sui, † quę familia sine bonis conseruari non potest, vt patet per ea, 4
quæ notant Cyn. & DD. in l. 1. C. de adulter. vbi decidunt, valere consuetudines & statuta, disponentia, quod extantibus filiis masculis filiæ fœminæ non succedant patri ab intestato, sed quod debeant dotari, & assignant rationem, quia per masculos conseruatur agnatio, *Instit. de legitim. agnator. success. in princip. l. 1. ante finem, ff. de vent. inspicien. Legist. in l. Maximum vitium. Cod. de liber. prater. vel exhared.*

Indubitatum autem est, experientia etiam testante, quæ est rerum magistra, agnationes & familias melius conseruari per bona hæreditaria, & reditus perpetuos; quod autem in fauorem quorundam introductum est,

non debet in eorundem læsionem siue damnum aliquo modo redundare, *l. quod fauore, C. de legibus.* Et ista lex habet etiam locum in contractibus secundum tertiam lecturam, ibi etiam approbatam, *accedit l. nulla. ff. eodem tit. de legibus.* bonum autem est argumentum à contractib. ad vltimas voluntates, *l. seruum filij. § cum qui chirographum, ff. de le-*
5 *gat. 1.* † imo multo magis debet habere locum prædicta regula in vltimis voluntatibus, cum sint fauorabiliores contractibus, & in eis fiat plenior interpretatio, *l. in testamentis. ff. de reg. iuris l. 3. § 1. ff de vsu. & vsufr. & red. leg. et cap. cum dilecti. in fi. de dona.* Quare indubitatum est, quod non fuit in arbitrio siue potestate summi executoris, vel etiam capituli ex pecunia domini testatoris, contra voluntatem agnatorum suorum, in ipsorum incommodum emere reditus perpetuos, vel cum pacto de retrouendendo, si scilicet
6 hæreditarii census emi possunt: † cum reditus empti, cū pactu de retrouendendo, de iure Saxonico, reputentur res mobiles, & inter mobilia, & ita obseruatur etiam de consuetudine in terris, vbi causæ deciduntur secundum ius Saxonum. Et cum in præsenti casu appareat de expressa voluntate & mente testatoris, etiam ex verbis d. dispositionis, vt ostensum est, Sequitur, quod executores eam omnino exequi teneantur, & ita emere annuos reditus perpetuos, si fieri possit, & ita, quod non sit isto casu in arbitrio ipsorum vnam partem ex illa alternatiua e-
7 ligere; Cum † etiam vltima voluntas testatoris, de qua constat, magis sit seruanda & attendenda, quam verba, *l. si quis iliterm. in fin. C. de lib. præter. vel exhered.* Censetur enim huiusmodi vltima voluntas testatoris regina, & dominatur verbis, *l. in conditionibus primum locum, ff. de cond. & demon. l. cum virum, cum simil. C. de fideicommiss.* Hinc text. in c. sedulo, 38. dist. inquit, sic esse præponendas sententias verbis, sicut animus præponitur corpori, & sic vbi appareat de mente, non est curandum de verbis: accedit etiam tex. in c. intelligentia, vbi dicitur, quod res non sint subiectæ sermoni, sed sermo sit rei subiectus, *de verbor. sign.* quæ reg. etiam habet locum in contractibus, *l. si in venditione, cum gl. pen. ff communia prædior. l. fi. cum simil. C. quæ res pign. oblig. non poss.* Sed in præsentiarum concurrunt mens & verba testatoris, Ergo, &c. Per quæ iam satis claret veritas responsionis, d[at]æ ad primam quæstionem.

Ex quibus omnibus etiam claret, responsionem ad sec[undam] quæstionem datam fore & esse veram; Cum, vt [pr]æterea eam euidenter ostensum est, pateat de voluntate & mente testatoris, videlicet, quod condiderit huiusmodi [su]am vltimam voluntatem, principaliter pro conseruatione agnationis seu familiæ suæ, quæ conseruari, & in flore sine bonis subsistere non potest. Et animus præcedens declaratur ex posterioribus gestis seu factis, *l. si concubina, § si res amotas, in fi.* dum inquit, si cū discederet, eas celauerit. *ff rer. amo. l. sed Iulianus. § interdum ff. ad S. C. Maced. l. si ventri. § fin.* ff. de priuil. cred. l. cum quis, ante finem, dum dicit, neque enim verisimile est, eum qui postea vel donationem vel dotem conscripserit, ab initio talem affectionem circa mulierem non habuisse, quæ eam dignam esse vxoris nomine faciebat. *Cod. de natur. libe. Per quæ iura ita etiam in specie decidunt Floria. & D. Ias. in d. l. si seruus plurium. § fin.* Sicut enim præcedentia declarant sequentia, ita contra, *vt patet per iura supra allegata.* Hinc Ioan. Andr. notanter dicit super Rubr. de deposi. quod promissio nuda, quæ reperitur in libro mercatoris, suppleatur à causa, quæ potest colligi ex præcedentibus scripturis *Refert & sequitur Aretin. in l triticum. ff. de verborum obligat. D. Ias. in dict. leg. qui filiabus. in princip. in 1. colum. versicu. quinto adde. ff. de legat. 1.*

8 Imo † quando voluntas testatoris esset dubia, tamen posset probari per aliam suam scripturam etiam priuatam, vt puta per epistolam, *l. alimenta. in prin. & ibi Bart. ff. de aliment. & ciba. lega. alludit l. Nesennius. ff. de negot. gest.* vna enim scriptura aliquando declaratur per aliam, l. si quis ex argentariis, § si initium. ff. de edend. per quem tex. ibi Bald. in 1. notab. dicit, quod ex illo textu colligatur, quod vna scriptura colligatur ex altera, subiungēs, hoc verum esse, quando apto modo potest suppleri, *& allegat ad hoc l. cum pater. § cum imperfecta ff. de legat. 2.* Et tex in d. § si initium, loquitur in diuersis scripturis, & inter diuersos. Sic † etiam 9
vnum priuilegium declaratur per aliud, *secundum Bald. in c. auditis, per text. ibi, de præscript.* Similiter vna clausula interpretatur aliam, ita probat tex. in l. vtrum, ibi, dum inquit: & puto sequentem clausulam Senatusconsulti sequendā esse, si hæc sit ambigua, ff. de perit. hæred. per quem textum ibi Bald. dicit; Nota quod vna clausula legis, declarat aliam clausulam eiusdem legis, & dat sibi intellectum, quando alia clausula erat ambigua. Sed si erat certa, non recipit interpretationem extrinsecam. Et per illum textum Bald. ibi etiam dicit, quod vna particula legis vel statuti debet declarari per aliam, subiungens, & ad hoc semper allegatur. Per quæ liquido infertur, quod si prædicta dispositio præcedens, scilicet, Weiter ordne vnd setze ich / daß meine Fideicommissarien vnnd Capittel von meinem nachgelassenem Gut / etc. esset ambigua & dubia, an scilicet huiusmodi census, ex pecunia testatoris ab executoribus, nomine eorum proprio, vel nomine hæredum, & agnationis ipsius testatoris emi debeant, quod tamen ipsa declaretur & interpretaretur per sequentes clausulas, siue dispositiones, & sic, quod mens & voluntas testatoris fuerit, quod emendi sint nomine agnationis, siue hæredum eiusdem, cum ex tenore illarum dispositionum siue clausularum, constet, quod dominus testator suam vltimam voluntatem condiderit principaliter, pro vtilitate, incremento, & conseruatione generis sui, cum in emptorem rei emptæ, secuta traditione, & soluto precio, vel habita fide de eo dominium rei venditæ, si venditor fuerit dominus, transferatur, l. ex empto, in princip. ff. de actionibus empt. per quem textum patet, quod licet venditor non teneatur præcise ad dandum, id est dominium transferendum, *l. rem alienam. Digest. de contrahend. emptio. & vendit.* sed ad tradendum: tamen ista traditio non est meri facti, sed habet causam proprietatis annexam, quia ex ea transfertur dominium, si tradens erat dominus, alias transfertur vsucapiendi conditio, *l. clausibus. ff. de contrahend. empt. & venditio.* & venditor tenetur emptori de euictione, *vt Digest. & Cod. per tot. de euictio.*

Sed si dominium rerum siue bonorum, quæ executores de pecunia testatoris emere tenentur, non esset transferendum ad hæredes ipsius, non posset dici, quod ista vltima voluntas esset facta pro bono & incremento agnationis eius, quod esset contra apertam & manifestam voluntatem ipsius testatoris. Nihil autem est, quod magis hominibus debeatur, quam vt supremæ voluntatis, postquam iam aliud velle non possunt, liber sit stylus, & liberum, quod iterum non redit, arbitrium, *l. 1. Cod. de sacrosanct. eccles.* Voluntas enim vltima hominis animo seruanda est, *cap. vltima voluntas. 13. quæst. 2.* vltimumque hominis testamentum immutabile est, *cap. cum Martha, § cæterum, de celebra. miss.* debet † enim tanquam lex vltima vo- 10
luntas seruari, *dict. § disponat. in Authen. de nupt. collat. 4.* Cum ergo in præsentiarum constet de huiusmodi vltima voluntate domini testatoris, quod scilicet sit principaliter facta pro conseruatione generis sui, & iniunctum sit executoribus eiusdem, vt vltra legata in ea expressa, emant, si possi-

si possibile sit, immobilia, & indefectum mobilia, vt expressis verbis continetur in sæpe allegata dispositione eiusdem vltimæ voluntatis, scilicet, Weiter ordne vnd setzich/daß meine Fideicommissarie ꝛc. da es müglich Erbzinß/ ꝛc. kauffen/ & sic vt fideicommissarij siue executores emant, dummodo possibile sit, reditus perpetuos. Quod quidem verbum, kauffen/ cum sit Imperatiui modi, præsentis temporis, & executores susceperunt in se illud onus exequendi eam, sequitur, quod de necessitate tenebantur eam sequi, & ita executioni demãdare, & per consequens, quod contractus emptionis concipiendus sit nomine hæredum & agnationis D. Matthiæ testatoris, alias enim vt supra deductum est, voluntas eius non tenderet in incrementum & vtilitatem generis sui, quod si-
11 ne bonis conseruari non potest. † Pecunia enim & patrimonium etiam vita hominis dicitur, *l. aduocati, iuncta glo. in verb. vitam, C. de aduo. diuers. iud. & ibi Bald. not. idem Bald. in l. 2. C. de constit. pecun. & in l. si tuis. C. de oper. libertorum.* Ludoui. Roman. & Aret. in d. l. aduocati, vbi per hoc inferunt, quod si alicui controuersia moueatur de omnibus facultatibus, vel etiam de maiori parte, quod adæquetur controuersiæ vitæ, *vt in l. fin. C. de reuoc. donation.* & quod is, qui perdit patrimonium, dicatur perdere vitam, quando esset quæstio totius patrimonij, *accedit bonus textus in lege illicitas, §. ne potentiores, versi. & ne tenuis vitæ homines ff. de offi. to præsidis, & in cap. si quis obiecerit. 1. q. 3. Lucas de Penna in leg. Domine. C. de agric. & censi. lib. 11.* per quæ etiam satis apparet, responsionem datam ad secundam quæstionem, esse veram & iuridicam. Immo ea prædictis etiam fortificatur decisio primæ quæstionis, propter dictum verbum Imperatiui modi, præsentis scilicet temporis, quod scilicet imponit executoribus domini testatoris. Primò, si possibile sit emere annuos reditus perpetuus, cum susceperint in se ad petitionem domini testatoris tale mandatum, &c. necessitatem, pro tanto quod si non exequerentur talem voluntatem, cogendi ad hoc essent per diœcesianum, *c. tua, c. Ioannes, de testam. l. nulli. C. de episcop. & cler.*

Et cum ex iuribus & fundamentis supra adductis, ad confirmationem responsionum ad primam & secundam quæstiones, satis appareat veritas etiam tertiæ decisionis, datæ ad tertiam quæstionem, superfluum est circa probationem eius latius insistere. Nam ea quo, vt clarissime demonstratum est, patet, quod testatoris mens siue voluntas fuerit, quod executores nominati reciperent de sua familia siue agnatione aliquos ad se, ideo ei standum est, etiamsi verba vltimæ voluntatis hoc de necessitate nõ inducerent, quia vltima voluntas verbis profertur. *d. l. si quis filium, cum concord. circa 1 q. tractatu.* Et bene etiam facit tex. in c. mandatum, vbi intentio disponentis attendi debet, de rescript. & quod notab. dicit Bal. ibi, in prin.
12 in hæc verba prorumpens: Dicit lex, quod † semper est decurrendum ad intentionem disponentis, quia cedit lingua cordi, & sub iugo mentis verba consistunt, tanquam sub suo proprio originali & digniori, *vt leg. & nota ff. com. ~~~ prædio in l. si in venditione in fi. & ff. de vsufruct. l. arborib.* dum tamen totaliter non recedatur à verbis, vt ff. de vsufruct. legat. l. si alij, & ff. de excusa. tuto. l. sciue, §. ecsi maxime, vbi tex. dicit, quod virtus dispositionis legalis, consistit in ratione. Item alia lex dicit, quod mẽs est radix ver-
13 borum, & eius substantia prima, Nam † cor est Imperator linguæ, & habet eam sicut mãcipium sub iurisdictione sua. Voces denique sunt notæ earum, quæ in animo sunt passionum, vt ait Aristoteles, *& patet ff. de supellect. lega. l. Labeo, §. idem Tubero.* Hæc ille. Et licet Bald. non aperiat, vbi Aristoteles hoc dicit, tamẽ illud dicit in Parmenione, & de isto dicto facit etiam mentionem D. Iasin d. l. si quis filium. Idem Bald. in l. quoniam indignum, C. de testam. ait, non esse curandum de qualitate verborum, dummodo cõstet de mente testatoris loquentis. Imo illud quod apparet ea legitimis coniecturis tantum, dicitur euidenter apparere, *l. licet Imperator & ibi Bar. in 1. notab. & Bal. l. post Iacob. ff. de lega. 1. & ibi etiam Imol. in 1. notab. & allegat bonam glo. in l. si tutor. C. de peric. tutor.* Præterea, licet verba enunciatiua siue narratiua regulariter nihil disponant, nec aliquid operentur, & hoc est sine dubio in pagano, id est, non milite militante. *Lex his verbis, C. de testam. milita.* tamen illa regula recipit priores fallentias, *quarum aliquas ponunt Bart. & DD. in l. ex hac scriptura ff. de donatio. gl. & DD. in l. 1. C. de fals. cau. adiec. legato. Canonist. in c. post cessionem, de probat. & in c. si Papa, de priuileg. D. Ias. in d. l. ex his verbis.* Et † inter alias limitationes 14
siue fallentias ponitur ista, quando scilicet verba enũciatiua sunt geminata, nam tunc disponunt: ita probatur per textum in l. cum scimus, *in versicul. sin autem est scriptura, & post scripturam confessio,* Cod. de agric. & cens. lib. 11. per quem textum ibi in 2. notab. dicit limitari omnes leges, dicentes, quod verba enunciatiua non inducant dispositionem.

Nam hoc est verum secundum eum, nisi bina confessio emanauerit, vna post aliam, subiungens, si enim circa conditionem adscriptitiam, quæ est mala, præiudicium generat, quanto magis generat in his, quæ non sunt tanti præiudicij, certe multo magis, *& ibidem Angel. in d. l. cum scimus. Ludo. Roma. in l. gerit. ff. de acquir. hæred. & illum text. postea etiam citat idem Ludo. in consi. 65. incip. viso themate proposito circa id, de quo quæritur, &c. in fin. 2. col. ver. potest enim dupliciter responderi. cum princip. sequen.* Et d. l. cum scimus, loquitur in contractu, & idem est in testamentis, siue vltimis voluntatibus, l. Pamphilo. §. propositum, vbi verba enunciatiua voluntatis vltimæ geminata, dispositionem inducunt, *ff. de legat. 3. quem textum etiam ad hoc citat Ludo. in d. consi. in princip. 3. colu.* Et ad prædicta optime accedit textus in c. si cautio. & quod ibi notat Panorm. *versi. vltimo iudicio meo,* de fid. instrum.

Nam licet ibi decidatur, quod si quis in instrumento confiteatur, se debere alicui certam quantitatem pecuniæ, nullam tamen penitus allegando causam, quod ex tali confessione, nisi ex aduerso probetur debitum, non possit condemnari. Tamen dicit ibi Panor. posse attentari, quod si quis bis ex interuallo confiteatur, se recepisse pecuniam vel dotem, non possit amplius opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ vel dotis, nisi vellet in se assumere onus probandi, subiungens, mouet, per l. cũ scimus, & quod ibi not. Bar. C. de agric. & censit. lib. 11. vbi colligitur singularis theorica, quod vbi non præiudicat confessio ex defectu præsumptæ voluntatis, si fuerit geminata, valet: subdens, quod bene notabis. *D. Ias. in d. l. ex his verbis, Felin. in dict. cap. si cautio, in 4. column. versicul. fallit nono.*

Imo, quando verba enunciatiua proferuntur propter se principaliter, & non propter aliud, hoc est, solum ad hunc finem vel effectum, vt enuncient illud quod proferunt, tunc indistinctè etiam in pagano inducunt dispositionem, *textus est ad literam, in d. l. ex hac scriptura, & ibi Doctores, & ita potest etiam intelligi l. tale pactum, in princip. Digest. de pactis.* Item qui vult consequens, intelligitur velle omne antecedens necessarium ad illud consequens, *l. ad rem mobilem, l. ad legatum. ff. de procurator.* l. illud, ff. de acquir. hæred. vbi deciditur, quod repudians vel adiens hæreditatem ab intestato, cum sciat eam sibi etiam delatam esse ex testamento, intelligitur eam per prius repudiare ex testamento, quia sine hoc non posset eam ab intestato repudiare vel adire, & ita d. l. illud, consueuit ad hoc

alle-

15 allegari, † quod qui vult vnum, censetur velle aliud, sine quo illud esse non potest, & quod ad dispositionem cõsequentis sequatur positio antecedentis, *l. fin. ff. de diuort.* text. notab. & singul. in l. quamuis, quem Bart. & DD. ita summant; testator qui vult consequens, intelligitur velle antecedens, *C. de fideicommiss.* Et procedit illa regula, scilicet, quod ad positionem consequentis, sequatur positio antecedentis, secundum Paul. de Castr. ibi in his, quæ pendent ex mera voluntate alicuius, non in aliis. Item nõ est differentia, an voluntas alicuius declaretur verbis vel factis, *l. de quib. ibi, nam quid interest. ff. de legib. l. Paulus, ff. rem ratam habe. l. si tamen, §. et qui seruum, ff. de adil. edict. d. l. fi. de diuort. c. dilecti. c.* vt debitus, de appellat. vbi fortior est appellatio, quæ ad Papam interponitur facto, iter scilicet arripiendo, quam quæ verbo interponitur. Imo facta sunt fortiora ad declarandam voluntatem, quam verba, *d. l. si tamen. §. et qui*, verba enim sæpe proferuntur contra intentionem proferentis, *d. c. dilecti, c. existimant, 11. q. D. Ias. in repet. d. l. de quibus. in 8. col. vers. quarto nota, &c.*

Ex quibus omnibus iam euidenter infertur, licet prædicta verba testatoris, Vnd wen er oder sie ferner auß meinem Geschlecht hierzu verordnen werden/ꝛc. videantur renunciatiua. Quia tamen claret de mente & voluntate domini testatoris, quod scilicet voluerit, quod executores ab eo deputati, reciperent alios ad se ex familia sua, & verba illa non solum non repugnant huiusmodi suæ voluntati, sed etiam contineant eandem, vt apparet: Sequitur, quod executores nominati sint adstricti, alios ex agnatione eius recipere, dato, quod eiusmodi verba nullam penitus de se inducant dispositionem: Quanto magis ista decisio in proposito vendicat sibi locum, attento, quod verba sint geminata, & à testatore repetita, & per consequens, dispositionem inducentia, prout etiam esset alias sine geminatione, cum sint propter se principaliter prolata, præcipue inspecto, quod D. testator suam voluntatem in hoc, per facta sequentia declarauerit, & constet ex serie prædictæ vltimæ voluntatis, quod eam principaliter condiderit pro conseruatione & incremento agnationis suæ, equestris scilicet ordinis, quod fieri non potest, nisi etiam aliqui, ex eadem agnatione, ad officium exequendi assumantur, & sic ista tertia responsio etiam sine dubio est iuri & æquitati conformis.

Et quod executores nominati, siue testamentarii teneantur reddere claram & apertam rationem suæ admi-
16 nistrationis siue executionis, est sine scrupulo, † cum non solum tutores & curatores, *iuxta l. 1. §. officio, cum simil. ff. de tut. & ratio. distra.* verum etiam quilibet alius administrator, vt executor siue testamentarius teneatur ad huiusmodi rationem administrationis, *l. fi. §. inter cætera. ff. de lib. leg.* & ibi Bart. *l. cum seruus. ff. de cond. & demonst. l. si ita fuerit, la 1. § quæstio. in fi.* dum inquit: in reliquis accipere debemus, vt & ipsa rationum volumina reddantur, *ff. de manumiss. testa.* Bald. in d. l. 1. §. officio, vbi subiungit, *post Iacob. de Aret.* quod si hoc non faciant, teneantur ad interesse declarandum, per iuramentum in litem, quod secundum eum est no-
17 tandum, videlicet, † quod ita præsumatur contra illum, qui non facit codicem rationum, sicut contra eum, qui non facit inuentarium.

THEMA CONSILII LXXIII.

C A S V S.

Ducatui M. fuit quoddam generale priuilegium concessum à prædecessoribus Ducum M. circa successionem rerum feudalium, vt scilicet decedentibus vasallis, sine legitimis hæredibus masculis, succederent in tali feudo filiæ fœminæ, vnd also Frawen vnd Jungfrawen/ꝛc. quæritur, vtrum tale priuilegium comprehendat etiam filias maritatas: & deciditur, quod ex quo generaliter & indistincte loquitur, indistincte etiam sit intelligendum.

S V M M A R I A.

1 *Appellatione legitimorum hæredum, in materia feudali, solum veniunt filij masculi.*
2 *Verbum hæres ponitur in inuestituris in conditione.*
3 *Priuilegio & lege non distinguente, nec nos distinguere debemus.*
4 *Verba in qualibet dispositione sic debent intelligi, vt aliquid operentur.*
5 *Summus Princeps non potest alicui auferre ius, iam ei quæsitum.*
6 *Consuetudo est optima legum interpres.*
7 *Differentia inter beneficium Principis in specie sumptum, & inter priuilegium.*
8 *Omnis recessus à iure, tanquam odiosus, debet stricte intelligi & interpretari.*

CONSILIVM LXXIII.

DOMINI nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Quod in præsenti consultatione, responsio supra data, sit vera, breuiter ex sequentibus patebit. Et licet † in materia feudali, & ita appellatione legitimorum 1
hæredum, solum veniant filii masculi, c. etsi clientulus, ibi dum inquit, eo itaque mortuo sine legitimo hærede masculo, quod verbum ita intelligendum est in feudis, id est, sine filio masculo, &c. & ibi omnes Feudistæ in tit. de aliena. feud. & in c. 1. in tit. si de feud. fue. contro. int. dom. & agna. vasal. DD. in c. in præsentia. de probat. Bar. & Iason in l. Gallus. §. etiam, vbi concluditur, quod feudum concessum alicui & suis hæredibus, intelligatur solum de filiis, & ita descendentibus masculis, *ff. de lib. & posth. Bal. in l. fi. in 6. opposi. C. de hæred. inst. & in aliis locis.* Et ratio secundum DD. est ratione scilicet materiæ subiectæ, cum feudum sui natura non sit transitorium ad extraneos hæredes, nec etiam ad filias fœminas, nisi in inuestitura fuerit specialis mẽtio facta de filia, c. filia, *cum simil. de feud. succes.* & est casus in d. c. filia, secundum Bald. & DD. ibi, vt etiam tenor literæ indicat, quod licet simpliciter sit facta inuestitura feudi, vt filii & filiæ succedant, nec adiectum sit, scilicet masculis nõ extantib. quod tamen filiæ fœminæ non succedant in feudo, nisi filiis masculis non extantibus, cum hoc intelligatur adiectum ex natura rei feudalis, scilicet de qua agitur, quæ sui natura scilicet non est transitoria ad filias fœminas. Et verbum hæredum, intelligitur secundum naturã materiæ, super qua profertur.

Item assignatur & alia ratio à Feudistis, quia † verbum 2
hæres, ponitur in inuestituris, in conditione, quod scilicet reuertatur feudum, si vasallus moriatur sine hærede, ad dominũ, vnde nisi intelligeretur de filiis, & ita essent limitatæ personæ, conditio nunquam esset extitura, *l. ex facto. §. fin. cum ibi notat. ff. ad Trebell.* cum nemo decedat sine hærede, quia vltimo loco in defectu aliorum hæredum venit, & vocatur fiscus, tanquam hæres, *l. 1. C. de bo. vacantib. lib. 10. & C. de Decurio. per tot.*

Per quæ iam satis patet, quod prædictæ filiæ fœminæ, post mortem patris eorum, scilicet Hansonis P. sine filiis masculis, non possint se intromittere de feudo patris eorum, virtute huiusmodi verborum in genere conceptorum, scilicet, vnd seinen rechten Erben/ propter scilicet materiam subiectam, non obstante, quod alias in bo-

bis ali-

nis allodialibus filiæ sint legitimi hæredes, sicut masculi, *l. maximum vitium, cum simil. C. de lib. præter.* Tamen omnino admittendæ erunt ad huiusmodi feudum per patrem ipsorum acquisitum, post mortem eiusdem, sine filiis masculis, etiamsi maritatæ essent, cum priuilegium loquatur generaliter & indistincte, scilicet Jungfrawen vnnd Frawen. Ex quo ergo huiusmodi priuilegium, quod est lex priuata, *cap. priuilegia, 3. distinct.* non distinguit; an pater relinquat filias virgines vel maritatas, &c. generaliter & indistincte intelligendum est, quod pater isto casu transmittat bona sua feudalia ad filias suas, siue virgines, siue
3 maritatas: quia † vbi lex vel priuilegium non distinguit, nos non distinguere debemus, l. de precio, & ibi gloss. & DD. ff. de publicia. in rem actio. vbi dicit glo. Item nota, quod vbi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus. Idem probatur per textum, in l. 3. ff. de offic. præsid. quia ibi præses habebat rescriptum ab Imperatore, simpliciter loquens de purgatione prouinciæ malis hominibus, dubitabat præses, de quibus malis hominibus rescriptum intelligeretur, an de iis tantum, qui habitarent in prouincia, & subditi essent, an vero etiam de aliis non subditis, & respondet tex. cum rescriptum simpliciter loquatur de malis hominibus, simpliciter debet quoq; intelligi, nec distingui, vnde sint mali homines. Idem probatur per textum, in l. Imperator, ff. de postulan. & in l. 1. §. quod autem ibi, prætor enim simpliciter ait, ff. de aleæ lusu & aleato. & dicit ibi gloss. in verbo simpliciter. generaliter ergo verbum prolatum, generaliter accipitur: & est de hoc optimus text. in l. si seruitus, ff. de serui. vrba. præd. vbi dicit textus, & humanius est verbo generali omne lumen significari, siue quid de præsenti, siue post tempus conuentionis contigerit, & est text. in l. si vero. §. de viro, ff. solut. matrimo. & opt. text. in l. 1. §. quod autem ait prætor, ff. de vi & vi arma. vbi dicit text. quod autem ait prætor, quodque ibi habuit, sic accipimus, vt omnes res contineantur, non solum, quæ propriæ illis fuerunt, verum & si quæ apud eum depositæ sunt, vel ei commodatæ vel pignoratæ, quarumque vsum vel vsumfructum vel custodiam habuit, vel si quæ ei locatæ sunt. Cum enim prætor dicat, habuit, omnia hoc habendi verbo continentur. *Idem probatur per textum in l. si rem, quam, §. fin. ff. de euiction.*

Ex quibus iam etiam clare infertur, quod non est standum assertæ interpretationi seu declarationi Ducum M. volentium huiusmodi priuilegium restringere tantum ad filias non maritatas, cum verba priuilegii sint omnino clara & certa, scilicet, Frawen vnd Jungfrawen / & sic cessat hic regula, quæ habet, quod eius sit interpretari, cuius est condere, cum hic non sint verba ambigua seu dubia, quæ aliqua interpretatione vel declaratione egeant: interpretatio enim debet esse verisimilis, & exponere, non perimere seu destruere, c. cum dilecti, ibi; cum excusationes huiusmodi confessiones non perimant, sed exponant, quæ tales sunt, vt ad bonum & malum valeant retorqueri, *de accusatio. Bald. in l. si de interpretatione, in princip. ff. de legibus.* Sed per huiusmodi declarationem, restrictionem seu interpretationem illustrium Ducum Megapolen. non exponerentur huiusmodi verba, scilicet Jungfrawen vnd Frawen / sed verbum Frawen / omnino tolleretur & perimeretur. Et ita nihil penitus illud verbum,
4 vnd Frawen / operaretur, Sed † verba in qualibet dispositione sic debent intelligi, vt aliquid operentur, & non sint frustra & superflue posita, *l. si quando. ff. de legat.* 1. l. si quando, in princi. iunct. glo. 1. ibi, dum exponit textum, dicentem; per quam libera testamenti factio conceditur, *C. de inoffi. testam.* Et sic est ibi casus, iunct. gloss. quod ad hoc, vt illud verbum libere, in concessione Principis positum aliquid operetur, & non frustra poneretur, intelligitur de eo, qui alias de iure communi testari non potest. Et per consequens, quod verba etiam in priuilegiis posita, aliquid debeant operari, *c. si Papa, & ibi DD. de priuile. in 6.* Sed si restrictio seu interpretatio Principum in præsentiarum haberet locum, illud verbum, vnd Frawen / non solum restringeretur seu declararetur per huiusmodi expositionem, sed prorsus tolleretur & perimeretur. Et cum virtute huiusmodi priuilegii, imo vsus siue obseruantiæ, ante indultum priuilegium, vltra memoriam hominum, in casu, quo patres eorum vasalli decessérint sine filiis, & descendentibus masculis, filiæ fœminæ relictæ indifferenter, siue virgines siue mulieres fuerint, successerint in huiusmodi bonis feudalibus, in territorio M. tempore vitæ retinuerint, & hodie retineant, & quod ita sæpe in tali controuersia pronunciatum sit: Sequitur, quod ius ex tali priuilegio & vsu acquisitum filiabus, indifferenter non possit per Duces M. eis in totum vel pro parte auferri. Nec ipsis ab illustrissimis dominationibus earum aliquid detrahi, per quod huiusmodi ius eorum iam radicatum diminueretur, cui quidem maxime detraheretur, & ipsum diminueretur: Si in potestate Ducum esset, restringere, interpretari seu declarare, priuilegium tale indistincte loquens, solum comprehenderet filias nondum maritatas seu nuptui traditas, quo nihil 5
absurdius dici posset. Cum † etiam summus Princeps, & vnicus Princeps, Papa scilicet, vel Imperator, non possit alicui de ordinaria sua potestate auferre ius, iam ei quæsitum, *l. fin. cum ibi notatis, C. si contra ius vel vtilitatem publicam, c. quæ in ecclesiarum, cum ibi notatis, & vbique DD. de constit.* 1. & est sine omni dubio, potissimum in præsentiarum, attento, vt deductum est, quod semper quandocunque casus euenerit, ita obseruatum fuerit indifferenter, prout priuilegium sonat. Quare, etiamsi aliquod verbum ambiguum siue obscurum, vel dubium, quod declaratione vel interpretatione eguisset, in huiusmodi priuilegio reperiretur, prout tamen non reperitur, vt ex serie eiusdem patet; tamen per huiusmodi actus sequentes, præsertim vltra memoriam hominum, istud priuilegium diceretur satis declaratum & interpretatum, ita, quod vlteriori declaratione non egeret, nec iam aliter in præiudicium iuris filiabus iam quæsiti, etiam in huiusmodi casu, qui tamen non est à principibus, huiusmodi priuilegium aliter declarari vel interpretari posset. *l. si de interpretatione, cum l. sequ. ff. de legibus. c. cum dilectus, de rescript.* Et sic patet, *per d. l. si de interpretatione, & d. cap. cum dilectus, secundum DD.* quod † con- 6
suetudo est optima legum interpres, per quod inferunt DD *præsertim Panor. in d. c. cum dilectus, in 3. colum.* quod etiam lege existente dubia, debeamus recurrere ad consuetudinem loci: & si de ea non appareat, non est recedendum ab illo intellectu, quem consuetudo tribuit, etiamsi ex postfacto appareat, quod ille intellectus in se non sit bonus. Nam debet illud saltem valere ratione consuetudinis, *& subiungit ibi Pan. tene menti hoc dictum, & citat ad hoc d. l. si de interpretatione, & l. minime ff. de legib.* Sed de hoc hic diutius non est insistendum, cum verba priuilegii nostri sint clara & aperta, scilicet Frawen vnd Jungfrawen / & ita filiæ virgines, & non virgines, sed maritatæ. Et confirmantur prædicta.

Nam † licet sit differentia inter beneficium Prin- 7
cipis, proprie, stricte, & in specie sumptum, & inter priuilegium: nam dicitur beneficium in specie, & proprie, quando Princeps concedit aliquid de suo, secundum ius commune, vel prætor, vt quando concedit alicui feudum, quod quidem largissime interpretari debet,

in quibus

in quibus terminis loquitur lex finalis, ff. de constitutio. princip. Priuilegium autem proprie loquendo, dicitur quasi priuās legem, vt quando Princeps cōcedit alicui aliquid contra legem vel statutum, *secundum Bart. in l. 1. & vltim. column. ff. de iuris & fact. ignorant. & in leg. fin. Cod. si contra ius vel vtilitatem, & c. Bartol in d. l si quando, in fin. prin & ibi Bald. C. de inofficiof. testam. D. Iason in d. l. fin. in fine 5. colum. versicul. extra glo. cum princip seq ff. de constitut. princip. cum concordan. ibi per eum adductis.* Et sic patet, quod dictum priuilegium Ducum M. proprie dicatur priuilegium; Cum contra consuetudines feudales, virginibus & fœminis concessum sit de iure feudorum à successione in feudis exclusis, *d. c. filia, in titulo de*
3 *successio feudi.* Et ideo debet stricte interpretari, † cùm omnis recessus à iure tanquam odiosus. debeat stricte intelligi siue interpretari, *c. 1 & cap. 2. de filijs presbyterorum in 6.* Tamen quando agitur de præiudicio concedentis priuilegium, debet largissime interpretari, sicut beneficium Principis, *d. cap. cum dilectus. & c. quia circa, de priuilegijs.* Et est ratio, quia isto casu, in quãrum priuilegium solum præiudicat concedenti, dicitur beneficium Principis, quare largissime interpretandum, *d. l. fin. & c. olim, de verborum sig. ita per præallegata iura dicit notabiliter Panor. in dict. ca. quia circa.* Sed quid opus est hic multis, cum priuilegium in præsentiarum, vt sæpe adductum est, sit clarum, nulla penitus declaratione egens, & semper actibus sequentibus indifferenter obseruatum, vasallis decedentibus sine filijs & hæredibus masculis, relictis filiabus. Ex quibus iam omnibus plus quam euidenter infertur, quod Ioannes P. post mortem suam sine filiis & nepotibus masculis transmittat feudum suum, vigore priuilegii, ad filias suas fœminas indifferenter, siue fuerint virgines, siue maritatæ.

THEMA CONSILII LXXIV.

Vtrum annui reditus & decimæ computentur inter immobilia: item, an & quando ab interlocutoria appellari possit.

SVMMARIA.

1 *Decima computantur inter immobilia, sicut annui reditus.*
2 *In iure percipiendi annuos reditus, est dare petitorium & possessorium, sicut pro aliis rebus immobilibus.*
3 *Agnatus proximior, nō interueniente consensu expresso vel tacito, non excluditur à iure reuocandi.*
4 *Vasallus in feudo antiquo, in præiudicium agnatorum nihil facere potest.*
5 *Feudum paternum vel antiquum debetur agnatis, ex prouidentia primi acquirentis.*
6 *Vasallus etiam ob necessitatem non potest hodie alienare feudum antiquum.*
7 *Consuetudo alterat dispositionem iuris communis.*
8 *Consuetudo permittens alienationem feudi antiqui sine consensu proximiorum agnatorum, valet.*
9 *Regulariter de iure ciuili ab interlocutoria appellari non potest.*

CONSILIVM LXXIV.

Domini nostri Iesu Christi auxilio humiliter implorato. Quod prædictæ responsiones sint in iure fundatæ, breuissime patebit ex sequentibus. Et primo expeditum, quod adultus etiam, & ita maior 14. annis, minor tamen 25. annis, siue habeat curatorem siue non, non possit bona immobilia sua, nec etiam mobilia, quæ seruando seruari possunt, sine decreto alienare, etiam in causam dotis, etiamsi interueniat autoritas curatoris, si ipsum habeat, *text. est notab. ad literam, licet vulg. in l. lex quæ tutores. C. de admin. tutor.* Et quod res minorum sine decreto superioris, & non subsistente legitima causa, æris scilicet alieni, vel simili, & præcedente causæ cognitione, alienari non possint, & quod alienatio huiusmodi rerum immobilium, omissis præfatis solennitatibus, etiamsi interuenerint consensus minoris, & autoritas curatoris, sit ipso iure nulla, sunt tex. *in l prædiorum, & in l. si quidem, & in l. ob æs alienum & per tot. istum tit. & Rub. C. de præd. & aliis reb. minor. sine licentia & decre. non alie. l. 1. l. magis puto, & per totam istam legem, & etiam cum aliis legib. cum Rub. ff. de reb. eor. qui sub tute. vel cur. sunt sine decre. non alie.* Et licet illa Rubr. loquatur de his, qui sub tutela vel cura sunt: Idem tamen est in adultis, curatorē non habentib. Et licet alias contractus cum tali adulto celebratus, valeat mero iure *l. si curatorem, C. de in integ. restitu. min.* tamen hodie sine decreto non potest alienare immobilia vel mobilia, quæ seruando seruari possunt, d. l. lex quæ tutores, quæ est noua lex Codicis Constantini, scilicet Imperatoris. Et isto casu, quando alienatio rerum immobilium minorum, est ipso iure nulla, quia celebrata omissis prædictis solennitatibus, tunc aduersarius minoris, vel etiam iam maioris facti, à quo vendicatur res, qui vult consequi precium, tenetur probare precium in vtilitatem minoris versum, vel ipsum ex hinc locupletiorem factum esse, *d. l. prædiorum, cum gloss. ibi, & ibi Bart. & Legist. &c.*

Et † quod prædictæ decimæ inter immobilia computentur, est etiam sine dubio, cum annui reditus inter immobilia computentur, & eis æquiparentur, §. hoc ergo, in Auth. de non alien. coll. 9. l. iubemus nulli, in oct. glo. ibi in verbo, annonas, C. de sacrosan. eccl. vbi scilicet est tex. clarus cum gloss. quod reditus annui computentur inter immobilia: & ibi Paul. de Cast. in 2. notab. dicens; quod ideo disputando tenuerit Frider. de Sen. non valere legatum annuum factum fratribus prædicatoribus, qui non possunt immobilia retinere, vt habetur in quæst. suis, q. 12. quod etiam patet secundum eum, ex eo, † quod in tali iure percipiendi annuos reditus, est dare petitorium & possessorium, sicut pro aliis rebus immobilibus, vt est casus, in c. querela, de elect. vbi spoliatus quasi possessione talis iuris, restituitur ante omnia per interdictum vnde vi, & tamen illud habet locum in possessione rei immobilis, secus in possessione rei mobilis, *vt in l. 1. §. si quis de natur. ff. de vi & vi arm. &c.* nisi cohæreat rei immobili, de qua quis fuisset spoliatus, d. l. 1. §. 1. & d. l. iubemus, in quantum ibi loquitur de colonis & mancipiis existentibus in fundis. Et quod annui reditus siue obuentiones computentur inter immobilia, est etiam text. ad literam in Clemen. exiui *in vers. cumq. annuus reditus,* de verb. sig. & hæc de prima responsione.

Similiter & veritas secundæ responsionis, in omnibus suis partibus probatur: Et primo, quia si vasallus filios masculos non habens, feudum antiquum siue paternum etiam licite, hoc est accedente consenso domini feudi, in extraneum, sine consensu agnatorum suorum alienauerit, talis alienatio non præiudicat fratribus vel agnatis, quin feudum alienatum, ab emptore, vel in quem facta est alienatio, mortuo vasallo alienante, etiam non restituto precio, recuperare possint, nisi expresse huiusmodi alienationi consenserint, vel tacite, per lapsum scilicet 30. annorum, & ita † non interueniente consensu expresso nec tacito, adnatus proximior non excluditur à tali iure reuocandi, nisi præscriptione 30. annorum, quando scilicet alienatio nō est facta in remotiorem agnatum, quo quidem casu proximior excluderetur per lapsum anni, sed in extraneum, *cap. Titius filios masculos, iuncta gloss. in verbo, per annum: & ibi Feudistæ communiter eam approbant, in titul. si de feudo*

de feud. fuerit controuers. inter dom. & agnat. vasal. Consensus e-
nim domini feudi non præiudicat agnatis vasalli, feudū
paternum seu antiquum alienantis, sine eorundem con-
4 sensu c. 1. de alie. feud pater. regula est enim, † quod vasallus
in præiudicium agnatorum nihil possit facere in feudo
antiquo, & hæc regula probatur in c. 1. §. vnde eorum, & ibi Bald.
in tit. de vasal. decrep. ætat. & sic licet isto casu alienatio mero
iure teneat, propter consensum domini, tamen per agna-
tum proximiorem reuocari potest.

Item si alienatio feudi antiqui vel paterni fuerit illici-
te, vel illegitime facta, hoc est, non interueniente cōsen-
su domini, tunc tale feudum etiam reuertitur ad agna-
tos, etiam in vita alienantis. per tex. ad literam, in §. hoc quoq;
& ibi gl. in verb. partem, quæ ita finaliter tenet, quam etiam sequitur
ibi Iac. de Belui. Andr. de Iser. Nicol. de Neap. Bal. d. Aluaro. & Alex. de
success. feud. Si autem agnati vel fratres adiuerint hæredita-
tem alienantis feudum paternum, vel antiquum, sine
eorum voluntate, tunc remouerentur à reuocando tale
5 feudum paternum vel antiquum, † quod debetur agna-
tis ex prouidentia primi acquirentis, adeo, quod ipsi non
possunt in eo succedere, etiam si non sint hæredes agnati
mortui, vt est text. in c. 1. in tit. an agnat. vel fil. Tamen quando
sunt hæredes eius, remouentur ex alio capite, scilicet,
quia hæres tenetur obtemperare facto defuncti, l. cum à
matre, cum simi'. C. de rei vend. Et ita expresse decidunt Andr. de Iser.
6 Aluar. & Præpos. Alex. in d. c. 1. de alien. feud. pater. Et † hodie et-
iam ob necessitatem vasallus non potest alienare feudū
antiquum, c. 1. §. 1. qual. olim feu. alie. pote. Et licet tex. lo-
quatur ibi de alienatione, facta sine consensu domini:
tamen idem videtur esse in alienatione facta sine con-
sensu proximiorum agnatorum, cum vasallus possessor
feudi antiqui, non possit tollere ius quæsitum agnatis
suis, ex prouidentia primi acquirentis, sicut alias in bonis
allodialibus, quando aliqui habent rem communem, v-
nus ex iis non potest rem communem vendere, quo ad
partem alterius, & quando aliqua sunt communia plu-
rib. vt singulis, vnusquisq; habet partis suæ alienādi libe-
ram facultatem, & alienando rem communem, nō præ-
iudicat consorti suo in sua parte, l. 1. & l. 3. & per tot. istum tit.
C. de communium rer. alienat.

Et prædicta omnia procedunt, nisi statutum vel con-
suetudo loci aliud induceret, nam tunc seruanda esset
talis consuetudo vel statutum, in loco, in quo vigeret, vt
patet in regno Apuliæ. Nam licet fœmina de iure non
succedat in feudo, c. filia, de success. feud. tamen vigore con-
suetudinis Apuliæ, succedit, secundum Aluar. in d. § hoc quoq;,
7 † consuetudo enim potest alterare dispositionem iuris
communis, c. hoc autem, in tit. de his qui feud. dar. poss. l. 1. C. quæ sit
long. consuet. & est sine dubio. Et ex prædictis omnibus cla-
ret resolutio responsionis datæ ad tertium quæsitum. Et
vltima pars eius etiam patet. Nam licet consuetudo esset
in territorio, iurisdictioni temporali reuerendissimi E-
piscopi & Principis N. subiecto, quod scilicet agnati pos-
sent feuda paterna vel antiqua alienare, sine consensu a-
gnatorum suorum: tamen talis consuetudo non exten-
deretur, nec extendi posset, ad partem bonorum feuda-
lium, seu ad bona feudalia aliorum agnatorum suorum;
maxime minorum, cum statuta vel consuetudines tan-
quam stricti iuris, solum procedant in terminis suis. Hinc
etiam in specie decidit Ioannes Rey. in commento c. Im-
perialem, in §. habito, circa 24. col. in tit. de prohib. feud.
alie. per Freder. valere consuetudinem, quæ permittit va-
sallis alienare feudum, sine licentia dominorum, non
obstante, quod tex. in d. c. imperialem, dicat non valere
huiusmodi alienationem, nullius scil. temporis præscri-
ptione obstante, & pulchre & latius refert & sequitur Iac. de S.
Georg. in suo solenni tractatu, de feud. in §. item cum pacto de non a-
lienando, in 5. col. ver. sed hic cadit pulchra dubitatio. Quanto ma-
gis valet consuetudo, quod valeat alienatio feudi anti-
qui, sine consensu agnatorum, qui nec dominium dire-
ctum nec vtile, tempore vasalli possidentis, habēt in tali
feudo: cum tamen dominus feudi habeat in feudo dire-
ctum dominium. Et est sine omni scrupulo, † quod talis 8
consuetudo, permittēs feudum antiquum, alienari pos-
se, sine consensu proximiorum agnatorum, valeat, cum
huiusmodi prohibitio solum sit inducta de iure consue-
tudinario feudorum, ergo valet consuetudo in contra-
rium ex tacito consensu populi inducta, vt patet per ea, quæ
habentur & notantur in l. de quibus, ff. de legib. & in l. 1. & 2. Cod. quæ
sit long. consue. Et huiusmodi consuetudo videtur esse mul-
tum conformis iuri communi, disponenti, quod quili-
bet sit moderator & arbiter in re propria; l. in re mandata,
C. mandati. Et ita quod vasallus, ad quem deuolutum est
feudum paternum siue antiquum, possit de suo domi-
nio vtili, quod habet in tali feudo, pro libitu & arbitrio
suo disponere. Nec ex hoc videtur inferri magnum præ-
iudicium agnatis, cum & ipsi habeant similem potesta-
tem vigore consuetudinis. Et sic ista consuetudo in terri-
torio seu principatu N. dicitur ius commune, siue ciuile
ipsius, cum consuetudines & statuta locorum, sint ius ci-
uile eorundem, l. ius ciuile, l. omnes populi, ff. de iust. & iur. cum ibi
notat. & ideo iura mandant pronunciari secundum con-
suetudines & statuta locorum, c. 3. dum inquit: hoc etiam
decernentes, si consuetudinem laudabilem esse consti-
terit, de eo qui mittitur in poss. caus. rei ser. l. an in totum, C. de ædif.
priua. Et pulchre Pan. super Rubr. in fi. de consuet. Per quæ iam in-
conuincibiliter infertur, Kilianum à Vu. stante præfata
consuetudine in Principatu N. nullo modo posse reuo-
care partes prædictarum decimarum, quas fratres sui,
Philippus & Andreas in eis habuerunt.

Item vltima responsio probatur, quia certū est, quod
de iure ciuili, regulariter ab interlocutoria appellari non
possit, l. ante sententiam, iuncta gl. 1. ibi, quæ subaudit, sc. diffinitiuæ. C.
quor. appel. non recip. licet de iure Canonico à qualibet inter-
locutoria appellari possit, & licet gl. in d. l. ante sententię,
alleget multas leges, in quibus etiam de iure ciuili appel-
letur ab interlocutoria, & respondeat ad vnamquamq;
legem, de per se, tamen illa est veritas, colligendo omnia
dicta, vt per Legist. in d. l. ante sententiæ, † quod tunc non ap- 9
pellatur ab interlocutoria, quando sci. talis interlocuto-
ria adfert præiudicium, quod potest reparari in appella-
tione à diffinitiua interposita. Nam isto casu appellatio
redderetur superflua. Si autem tale præiudicium non
possit reparari in tali appellatione à diffinitiua, tunc et-
iam ab interlocutoria, de iure ciuili, licite appellari pos-
set, & ita probatur in c. fi. de appel. in 6. & ita communiter concludūt
Legistæ in d. l. ante sententiam, & notatur in l. ab executione, in
gl. 1. C. eod. tit. in quantum vult, quod ab interlocutoria,
quæ fertur post sententiam diffinitiuam, possit appella-
ri de iure ciuili. Nam ista pronunciatio, quod senten-
tia sit executioni mandāda, est interlocutoria, & ex quo
non speratur, nec expectatur alia diffinitiua, potest ap-
pellari. Cum ideo prohibeatur appellatio ab interlocu-
toria, quia grauamen illatum per eam, possit reparari per
appellationem interpositam à diffinitiua. Si ergo non
speratur diffinitiua, cessat ista ratio, & per consequens et-
iam prohibitio.

THEMA CONSILII LXXV.

Quod in casibus, in quib. diuisio est impossi-
bilis, vel nociua, socius prouocans ad diuisionē

rei, non sit audiendus, sed quod tota illa res adiudicetur plus offerenti, & pars precii detur consorti.

S V M M A R I A.

1 *Prouocans ad diuisionem, habet fundatam intentionem de iure communi.*
2 *Pactum siue conuentio de non diuidendo rem communem, nullius est momenti, nisi habeat tempus limitatum.*
3 *Actioni communi diuidundo, non præscribitur.*
4 *Licitatio non habet locum, quando res commodam & æqualem diuisionem recipit.*
5 *Quando res commode diuidi non possit.*
6 *Contrariorum eadem est disciplina.*

CONSILIVM LXXV.

DOmini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Quod prædicta sint iuri consona, ex sequentibus breuiter patebit. Et primo est indubitatum;
1 † quod Conradus P. prouocans fratrem suum ad diuisionem prædicti pagi, habeat fundatam intentionem de iure, cum nemo inuitus cogatur stare in communione. l. fin. vbi dicitur: In cõmunione vel societate nemo compellitur inuitus detineri. Quapropter aditus præses prouinciæ, ea quæ communia tibi cum sorore perspexerit, diuidi prouidebit, C. communi diuid. l. si non sortem, §. si centum, vbi dicitur; Nemo enim inuitus compellitur ad communionem, *ff. de condict. indebiti.* Et pro tanto hoc procedit, scilicet, quod nemo inuitus cogatur stare in communione, quod etiamsi duo possidentes rem communem conuenerint inter se, de nunquam diuidendo,
2 † quod tale pactum siue conuentio sit nullius penitus momenti, nisi fiat ad certum tempus, *l. in hoc iudicium, §. si conueniat, cum sequ. ff. commun. diuid.* & ista iura obtinent locum, vt scilicet quis pro voluntate sua possit recedere à communione, etiamsi aliqui vltra centum annos, & memoriam hominum steterint simul in communione, & possederint, quod tamen nunquam præscriberetur, quin possit recedi à communione, secundum Bartol. & DD. in l. 1. §. ad hæc, C. de anna. except. & est ratio secundum Bart. ibi, & Cy. quia quousque duo vel plures stant in communione, & insimul possident, vnus cognoscit alium in socium, & per consequens non currit præscriptio. Item † actio communi diuidundo, sicut actio fami-
3 liæ herciscundæ, competit etiam ratione doli, vel culpæ, sed non est dubium, quod ea die, qua tu non vis diuidere, committis dolum. Ergo eadem die nascetur actio, &c. Et sic non erit præscriptum. *Et hoc confirmat Cyn. multis aliis rationib. in dict. l. 1. §. ad hæc, & vltra rationem Cyn. probat hoc valde subtili ratione Sal. d. §. ad hæc,* hoc modo, præscribenti non præscribitur, ne iuris repugnantia inducatur, *l. vbi repugnantia, ff. de reg. iur.* Sed in nostro proposito hæc iuris repugnantia induceretur, quia præscribenti præscriberetur, cum necessario vicissitudinaria foret hæc præscriptio, cum non possit magis dici de vno contra alium, quam è conuerso. Ergo ne hoc absurdum incurramus, dicendum est, neutrum eorum, ex quo cõmuniter possident, actioni communi diuid. præscribere. Secus si aliter possideret tantum, tunc enim possidens præscribit contra non possidentem, præscriptione 30. annorum, *& sic intelligitur text. in dict. §. ad hæc, &c.* Et ita de iure Saxonum præscriptione 30. annorum, anni & dierum, & sic patet, quod res communis, vno ex possidentibus prouocante ad diuisionem, si scilicet sit maior, diuidi debeat inter possidentes, & insimul tenentes rem, & hoc est verum, si res possit diuidi, & natura non repugnet diuisioni rei, secus si res non possit diuidi, & natura rei repugnet diuisioni, vt si duo possident vnum seruum, vtpote Stichum vel Pamphilum, vel vnum mulum, vel equum, in quib. vt apparet, diuisio est impossibilis: tunc enim totus vni adiudicandus est, & alteri pecunia, vel si res alias nõ posset commode diuidi, quia si diuideretur, fieret iniuria alteri parti, & tunc iterum tota res adiudicaretur vni, ille postea præstat partem precii consorti, ei autem fit adiudicatio, qui plus offert.

Si † autem res commodam & æqualem diuisionem 4
recipit; non debet deueniri ad licitationem, sed diuidi per terminos, & signa, & tunc non erit vna res, sed plures erunt agri, ex quo sunt appositi termini distincti, *l. prima, & ibi valde pulchre Bal. in 3 not. Cod. commun. diuid. & facit l. ad officium, ibi, cum autem regionib. diuidi commode aliquis ager inter socios non potest, C. eo. tit. communi diuidun.* & probatur etiam in l. sancimus, in fine principij, alias in §. ne autem communione, C. de donationibus, vbi Bald. in fine principii pulchre decidit, quod illa res dicitur non posse commode diuidi, quæ non potest sine deterioratione diuidi, & licet tex. in d. l. 1. C. communi diuidundo, nõ probet istud dictum Bald. quia text. ibi aliter dicit, videlicet, † quod 5
tunc dicatur res non posse commode diuidi, quando diuisio fit ad iniuriam alterius ex consortibus, *vt inquit D. Ias. in §. quadam in princ. 12. col. vers. & quomodo debet iudex diuidere, qui ponitur in fine præcedentis col. instit. de action. & ideo Bald. in d. l. sancimus, pro hoc dicto suo non allegat tex. in d. l. 1.* tamen dictum Bal. videtur optime probari in d. l. sancimus, in §. ne autẽ, ibi, si res diuidi sine suo periculo possibilis est, per quem mouetur Bal. ibi. Præterea licet præsumptio iuris sit, quod communio soleat parere discordias, præsertim inter fratres, *l. cum pater §. dulcissimis, ff. de legat. 2.* tamen si posset probari, quod in aliquo casu ex diuisione rei communis, maior discordia verisimiliter oriri posset, quam ex communione, quæ tamen probatio non erit facilis, cum contra eum sit præsumptio iuris, quæ debet elidi per vrgentiorem & fortiorem præsumptionem, *l. diuus, ff. de in integrum restitutio.* tunc res non esset diuidenda, quia tunc eadem ratio militaret, quæ militat pro diuisione: † contrariorũ 6
autem eadem est disciplina, *l. 1. ff. de his qui sunt sui vel alie. iur, & instit. in prin. eod. tit.* Et pro hoc adduco tex. in simili, in l. si cõuenerit, in fine, vbi si societas fuerit inter duos ad certum tempus coita, tamen vnus ex sociis poterit ante tẽpus ab ea recedere, si alter socius tam iniuriosus & damnosus fuerit, vt non expediat eum pati, *ff. pro socio.* Ita in simili, si ex diuisione rei communis, probabiliter orirentur rixæ & controuersiæ, magis, quam ex communione, potest probabiliter teneri, quod res non deberet diuidi inter consortes. Sed per hoc non sequitur, quod vnus ex consortibus inuitus cogatur stare in communione, sed vni esset adiudicanda res, & alteri pecunia, per licitationem, scilicet eo modo, quo supra declaratum est.

THEMA CONSILII LXXVI.

Sententia & processus, propter citationem non legitime factam, est ipso iure nullus.

S V M M A R I A.

1 *Extractio actorum sine commissione & mandato iudicis speciali, est ipso iure nulla.*
2 *Extractio actorum, aduersario non citato, non valet.*
3 *Peremptorium edictum requiritur ad ferendam sententiam diffinitiuam, contra absentem, vel trina citatio.*

4 Citatio

4 *Citatio est fundamentum totius ordinis iudiciarii.*
5 *Citatio vt valeat, quæ requirantur.*
6 *Contumax non debet condemnari, nisi de contumacia constet iudici.*
7 *Nuncio publico quatenus credatur circa citationes factas.*
8 *Exceptio nullitatis, quando impediat executionem sententiæ.*
9 *Verba enunciatiua vel narratiua prolata principaliter propter aliud, nihil probant.*
10 *Contumax qualiter debeat condemnari de iure Saxonum.*
11 *Executio sententiæ non debet fieri absq; citatione ipsius rei.*
12 *Statuta, pronunciando sunt ad literam seruanda.*

CONSILIVM LXXVI.

DOMINI nostri Iesu Christi auxilio suppliciter im-
plorato. Quod dictus processus, eum secutis, sen-
tentia & immissione, &c. in totum fuerit, & sit ipso iure
nullus, omissis omnibus superfluis, clarissime patet ex a-
1 ctis, &c. Et primo indubitatũ est, † quod extractio acto-
rum in G. sine commissione & mandato speciali, domi-
ni iudicis superioris consistorii, facta est ipso iure nulla.
Item & secundo, ex eo, quod illi de L. nunquam fuerunt
à præfato domino iudice, nec etiam per commissarium
Schosserum in S. admoniti vel citati, ad videndũ extrahi
huiusmodi acta, *ita probatur per tex. ad literam, in l. iudices, &*
2 *ibi Legist. C. de fide instr.* Ex quibus euidenter patet, † quod
sicut productio instrumentorum, non citato aduersa-
rio, non valet, ita nec huiusmodi extractio. Et hoc pro-
cedit sine dubio, quod scilicet non valet, in vim proba-
tionis. *c. charta, quas dedit nobis Lucidus. 3. q. 9.* nam absenti
& ignoranti talis extractio præiudicare non debet, *arg.
l. de vnoquoque, ff. de re iud. bene faciunt notata per Bald. in l. si quan-
do, in fi. de testib.* Ergo dicta extractio, ipso iure est inutilis
& inualida, & per consequens nulla, cum inutile & nul-
lum parificentur, *c. inter corporalia, de translat. epis. l. quoties.
ff. qui satisda. cogant. cum simil.* Præterea expediti iuris est,
3 † quod ad sententiam diffinitiuam ferendam contra ab-
sentem, requiratur peremptorium edictum vel trinę ci-
tationes, &c. *l. ad peremptorium, cum legibus sequentibus, vt pa-
tet ibi in l. post edictum, in verb. pronunciabitur, ff. de iudic. l. tres
denunciationes, C. quomod. & quando iudex,* alias sententia lata
sine huiusmodi citationibus, siue peremptorio edicto,
est ipso iure nulla. *l. 1. §. item cum ex edicto, ibi, nullius momen-
ti esse sententiam, &c. ff. quæ sentent. sine appella. rescind. d. l. de
vnoquoque, probatur per gloss. singul. in cap. ecclesia sancta Mariæ, de
4 constit.* Quia † citatio est fundamentum totius ordinis
iudiciarii, *§. fin. institut. de pœna temere litigantium, facit qu. 9.
cap. caueant, & c. omnia, & bonus text. in cap. pastoralis, de re iudica.*
Et sic contra absentem non contumacem, quicquid at-
tentatur, est ipso iure nullum & inualidum: Cum ergo
nec ex prætenso, imo inualido processu in G. habito, ne-
que ex attestationibus siue depositionibus prętensorũ
testium clareat, quod illi de L. fuerint contumaces, se-
quitur, quod totus processus vna cum sententia, & im-
missione ibidẽ factis, fuerit & sit ipso iure nullus. Quod
autem contumacia etiam ex iisdem non constet, patet,
quia etiam iudici attestanti de commissione citationis
non creditur, nisi reperiatur descripta in actis, vnde † ad
5 hoc vt valeat citatio, notarius debet describere in actis
commissionem nuncio factam, de citãdo, & relationem
ipsius nuncii, qualiter citauit, *cap. quoniam contra, & ibi Host.
Panorm. & moder. de probationib.* habet enim citatio tres
partes. Prima, est commissio iudicis de citando. Secun-
da, executio nuncii. Tertia, relatio citationis factæ, *vt per
Ioan. Andr. in cap. R[illegible], §. [illegible], de foro compet. lib. 6. re-
fert Abbas in c. [illegible] d. [illegible] & not. Bald. in l. nam ita diuus.
ff. [illegible]* Item citatio debet fieri ad instantiam, siue pe-
titionem partis, & petitio debet describi in actis, alias
processus etiam est nullus, *d. l. ad peremptorium, in verbo, vt
primo quis petat, & ibi Bart. Paul. de Castr. & Legista:* immo o-
mnia ista non sufficerent ad conuincendum contuma-
ciam absentis, ita videlicet, vt contra ipsum, tanquam
contumacem posset procedi ad sententiam, etiam facta
relatione per nuncium publicum de citatione, si non
compareret, nisi pars aduersa compareret, & eius cõtu-
maciam expresse accusaret, *text. est melior de iure, in l. prope-
randum. §. 1. ibi actoris absentiam incusante, secundum Raph. Ful-
gos. Paul. de Castr. & Ias. ibi, C. de iudic. valde notanter per illum
text. Bartol. in l. consentaneum, in fin. cum concor. C. quom. & quando
iudex.* Et huiusmodi edictum peremptorium, vel trina
citatio, nedum lite contestata, requiritur hoc modo, vt
iam deductum est, vt scilicet absens habeatur pro con-
tumace, & contra eum possit fieri sententia diffinitiua;
si pateat ex actis, quod foueat malam causam, imo si di-
ceretur sententia pro eo, adhuc non valeret, in fauorem
non solenniter citati. *gloss. est sing. in l. ea quæ. C. quo. & quand.
iudex, ad idem est gloss. quam communiter seq. DD. secundum Alex.
de Imol. ibi in l. furioso. ff. de re iudic.* verum etiam requiritur
ante litem contestatam ad hoc, vt absens habeatur prò
contumace, vt cõtra eum possit fieri missio in possessio-
nem, ex primo vel secundo decreto, &c. Ita probatur per
glos. in d. c. quoniam contra, in verb. dilationes, secun-
dum Panorm. & modern. ibi, & glos. in l. si finita. §. Iulia-
nus. ff. de dãn. infect. vbi Alex. de Imol. post multa dicit,
illam esse communem opinionem, etiam in missione in
possessionem ex primo decreto, per text. in l. præsenti. §.
cum autem. C. de his, qui ad Eccles. confug. dum ibi dis-
iunctiue loquitur, quod requiratur citatio peremptò-
ria, siue traditio prædiorum, siue venditio celebretur, &
sic loquitur generaliter, ergo generaliter intelligi de-
bet. *secundum eum ibi, & Fel. in d. c. quoniam contra, super d. gloss.
in verb. dilationes.* † Nec iudex debet contumacem conde- 6
mnare, nisi sibi prius constet de contumacia, *ita not. glo. &
Panor. in d. c. quoniam contra, ex d. gloss. (mihi, in 5. colum.) versicul.
tertio nota ex gloss. & bene facit secundum eum cap. si quis, 2. qu. 6. &
sequun. moder. ibi.* Hinc notab. dicit Bart. *in l. multum interest.
ff. de cond. & demonstr. & in l. hac autem, §. non defendi,* per text.
ibi in princ. scilicet constare debet, liquereq; prætori, *ff.
quib. ex caus. in poss. eatur.* Pone quod iudex pronunciauit
contra aliquẽ, tanquam contra cõtumacem, cum ipsius
contumacia non esset iudici nota, licet in veritate esset
contumax, non valebit processus, quia illud principale,
propter quod pronunciat, & quod ius pronũciandi ha-
bebat, ignorabat. & ita dicit tenere Innoc. in c. cum con-
tingat, de offi. deleg. & in d. §. non defendi, dicit, per hoc
processum habitum coram generali iudice ducatus Spo-
leti cassatum esse, *quam decisionem seq. not. Abb. & moder. in d.
cap. quoniam contra. Anto. de But. in c. cum dilecti, de dolo & contu.
Fel. cum multis concord. ibi per eum adductis, in d. cap. quoniam con-
tra, (mihi, in fi. 9. colum.) item nota ex ista glo. cum princ. sequentis.*
Nec sufficeret simplex relatio nuncii, ad probandam
contumaciam, citati & absentis, debet enim referre,
se fecisse secundũ formam citationis, &c. scilicet se dis-
quisiuisse, &c. & citasse ad domum suæ habitationis, quę
verba intelliguntur de præsenti. *l. si ita, ff. de auro & argent.
legato.* Nam si semper diceret se citasse ad domum, ci-
tatio non teneret *secundum Bartol. valde not. in l. 4. §. prætor,
(mihi, ante fin. 2. colum.) versicul. sed quid dicitur nuncius, & sequ.
eum Alexand. de Imol. ff. de dam. infecto.* imo si iudex non com-
mittat citare partem ad faciem, siue personaliter, vel ad
domum, sed simpliciter committat nuncio iurato, vt ci-
tet partem, debet tamen intelligi ciuiliter, & secundum
iuris formam, *l. si stipulatus sis ff. de vsur. l. gallus. §. quidam recte,*

& quæ ibi habentur. ff. de lib. & posthum. cum simil. & non sufficeret relatio nuncii, sed debet scribi magis late, vt in ea prædicta intelligerentur & includerētur, alias non sufficeret, *secundum Bartol. in d. l. prætor, (mihi, in 2. col. prope finem) & Alex. de Imol.* Nec secundum eum prædictis obstat l. scire oportet §. oportet, & l. 1. ff. de excus. tut. quia dicit in d. §. prætor, in prin. quod in dictis legibus ponitur ordo, quod scilicet prius citetur ad faciem, & si eius copia non possit haberi, citetur ad domum, & debet fieri talis relatio per nuncium publicum iuratum, cui creditur in hoc, cum ad eius officium spectet, d. l. properandum. §. 1. ibi, nec pars fuerit inuocata, iunctis verbis præcedentibus, scilicet per executores negocii, &c. & not. Bal. & moder.
7 ibi, & est cōmunis conclusio, † quod scilicet nuncio publico plene creditur in his, quæ spectāt ad eius officium, puta, quod aliquem personaliter citauerit, *c. cum inter, vbi glo. & DD. de appella. Canonist. in d. c. quoniam contra. Ias. in d. §. 1. in 2. col. vers. adde quod omnibus, &c.* Secus tamen est in iudice, cui scilicet asserenti, aliquem citasse, vel aliquid aliud, nō creditur, nisi quatenus appareat in actis, *d. c. quoniam contra,* & rationem diuersitatis ibi assignat Bal. *quem communiter seq. Modern.* quia iudex non debet esse iudex & testis, sed nuncius magis est tantum testis actus sibi commissi, *refert & seq. D. Ias. in d. l. properandum, §. 1. (mihi, ad fin. 2. col.) versi. quæro autem, C. de iudiciis.* Ex prædictis igitur liquido infertur, præfatum processum vna cum sententia & executione immissionis scilicet fuisse & esse ipso iure nullum, propter defectum scilicet citationis peremptoriæ, & ita fundamēti substantialis ordinis iudiciarii, &c. Cum ex actis in G. nec de cōmissione iudicis peremptorii edicti, vel trinæ citationis, facta nuncio publico iurato, vel saltem ad hoc iurato & deputatu, nec de eius executione, nec de relatione aliqua, nec quod fuerint citati illi de L. ad instantiam D. Sebastiani de B. vel eius procuratoris, nec de accusatione contumaciæ eorum, quæ tamen nunquam fuit in rerum natura, nec ꝙ fuerint declarati contumaces, &c. minimo verbo appareat, vel apparere possit, quorū quodlibet seorsum omissum, & de per se ipso iure vitiaret sententiam dictorum Scabinorum, latam contra illos de L. tanquam cōtumaces, vt ex superioribus plus quam euidenter claret, quare & multo magis, ex quo nullum eorum interuenit. Si ergo sententia est ipso iure nulla, per cōsequens & executio siue immissio, de qua in prætenso instrumento, quia licet sit facta, tamen solum de facto nulliter, & inutiliter, *l. si cum nulla, cum simil. ff. de re iudic.* nec prætensi testes aliquid de citatione nec aliter deponunt in effectu, quam referendo se ad prætensum, immo nullum & inualidum processum. Ergo, &c. Cum igitur ad hoc, vt sententia diffinitiua contra absentem de iure possit fieri, tanquam contra contumacem, requiratur peremptorium edictum, vel trina citatio, alias est ipso iure nulla. Et Scabini in G. sine peremptorio edicto vel trinis citationibus, tertia feria post Cathedrā Petri, anno 19. contra illos de L. tanquam cōtumaces diffinitiuam sententiam condēnatoriam tulerunt in illis verbis: sprechen wir zu recht / daß Anwalde gedachts Herrn von B. genanten Wolff L. für sich vnd seine Brüdere erstanden / vnd erklaget hat / so hoch die Anklage ist / &c. Sequitur, quod dato & non concesso, sicut etiam non est, quod vna vel duæ citationes contra eos emanatæ fuissent, & ipsis intimatæ, & nuncius apud acta retulisset, &c. quod talis eorum sententia adhuc nō meretur dici sententia, sed sit ipso iure nulla. Nec dicitur quis condēnatus, qui non est rite condemnatus, vt executio sententiæ fieri possit. *l. 4. §. condemnatum, cum simil. ff.*
8 *de re iudica.* Et breuiter, † quando opponens exceptionem nullitatis nihil habet probare, vt quia dicit, quod non fuit citatus, vel quod, qui egit, nō fuit procurator, tunc exceptio nullitatis impedit executionem sententiæ. *d. §. condemnatum, & l. licet. C. de procurat.* ita expresse, & in illis terminis determinat Bart. per prædicta, *in d. §. condemnatum, post princip. & sequuntur Modern. ibi,* subiungens, quod ita intelligatur, *quod notat Innoc. in c. pastoralis in iure, de offic. deleg. & d. l. si cum nulla,* & est ratio secundum Alexand. *in d. §. condemnatum, in 1. col. in ver. &c. & est passus quotidianus,* quia excipiens habeat fundatam intentionem, Ergo, &c.

Nec prædictis potest obstare, quod signatura Dinstags Cathedra Petri anno, &c. 19. incipiens, der Widerpart L. ist geruffen worden zu dreyen malen / &c. & quod illi de L. ita fuerint tunc admoniti à iudice ad comparendū in crastinum, ad audiendum sententiam, quę admonitio iudicis habet vim peremptoriæ citationis, *iuxta l. 2. C. quomodo & quando iud.* nam illa verba penitus nihil probant, quia solum narrant quid heri, scilicet feria secunda post Iulianæ, actum sit. Sed clarum est, † quod verba 9
enunciatiua vel narratiua principaliter, propter aliud prolata, nihil probent, nec aliquid operentur. *l. ex his verbis, & ibi legist. C. de testam. mili. capit. si Papa, & ibi Canonist. cum concord. de priuil. in 6.* quod autem dicta verba solum narratiua vel enunciatiua sint, propter aliud prolata, scilicet propter ea, quæ in fine ponuntur, in actis ind. feria 29. post Iulianæ, patet, quia ita sonant verba: Sie wöllen einen tag in bedacht nemmen / hernach wöllen sie theilen / so viel in irem verständtnuß ist / sie können weder schreibē noch lesen vnd sind vnuerstendige Leute / Nun ist es je klar / daß in diesen Worten die L. zum vrtheil vnd dasselbige auff den andern tag anzuhören / von Richter vnd Schöffen nit vermanet / noch requirirt worden seind / quare non vendicat sibi locū dispositio d. l. 2. secundum vnum intellectum, C. quomodo & quando iud. nam loquitur, quod scilicet si iudex sedens pro tribunali, moneat partem præsentem ad audiendā sententiam, quod habeat vim peremptorii, & de iure communi etiam dicitur facta vna citatio pro tribus, aliter non, *secundum glo. & moder. in cap. consuluit, super verb. terminum peremptorium, de offic. deleg. & declarat magistraliter Sali. in d. l. in 2. colum. versi. sed circa primum, &c. Præterea multi DD. in d. capit. consuluit, reprobant istum intellectum gloss. ad d. l. 2.* Et sic patet, quod d. sententia, in die Cathedræ Petri, anno, &c. 19. male secuta fuerit, vel tantū narratiue, narrando & referendo signaturam præcedentis diei, scilicet, quæ est signata 4. post Iulianæ virginis, & ꝙ huiusmodi petitio Protonotarii scilicet deß Stattschreibers / nō habet vim etiam simplicis citationis, multo minus peremptoriæ, ex. text. præalleg. liquido patet; Cum non sit facta à iudice, nec insignita iudici, nec ex commissione iudicis, nec ad audiendam sententiam, sed solum voluntatē siue intentionem, vñ also der Schöffen gutdüncken. Nam etiamsi quis citaretur etiam ad sententiam, tamen adhuc talis citatio de iure non valeret, si in ea dicatur ad audiendam iudicis voluntatem, vel intentionem, *secundum Innoc. in d. c. consuluit, allegans ad hoc gloss. in clem. sæpe, in verb. ad id, de verb. sign.* & pro hoc facit decis. Rotæ, 342. *quæ incipit, retento eo themate,* vbi idem tenent, & dicunt, quod sententia sequens est nulla, tanquam lata contra non citatum. *Idem tenet Anton. de But. in cap. cum cessante, de appell. refert & seq. Fel. in d. cap. consuluit, (mihi in 6. colu.) dicens, de hoc esse tex. in cap. 2. de dol. & cont. in 6. in verb. ad audiendam sententiam, & ibi Domin. ponderat etiam tex. & in c. cum contumacia, de her. in 6. iuncta gl. in verb. respondeat.* Ex quibus omnibus iam plus liquido constat, ꝙ de iure communi etiam dicta sentētia in Greffenthal lata, non præcedēte peremptorio

proto

ptorio edicto, neq; trina citatione, contra illos de L. tanquam contumaces, etiam lite nondum contestata, sit ipso iure nulla, & inualida. Et per consequens etiam executio immissionis in possessionem dimidiæ partis L. est etiam nullius momenti, neque roboris. Cum isto casu etiam non valuisset de iure communi interlocutoria, de mittendo in possessionem, ex primo, vel secundo decreto, quæ tamen esset multo minoris præiudicij &c. Insuper & multo magis dicta sententia, quæ tamen non meretur dici sententia, cum sua executione, de iure Saxonum, & communi consuetudine, & obseruantia huius territorij, est ipso iure nulla, & taliter lata, quod non possit executioni demandari, cum isto iure Saxonum, & communi consuetudine, & obseruantia istius territorij, sit specialiter
10 cautum & obseruatum, etiam contra ius commune, † quod si reus in prima citatione, ad instantiam actoris facta, nó comparuerit, & actor suam impetitionem contra eundem intentauerit, & eius contumaciam accusauerit, & vlteriorem processum contra eum sibi decerni petierit, quod secundo citetur, & si in secũdo termino etiam non comparuerit, & actor suam impetitionem repetierit, & ita contumaciam eius accusauerit, cum petitione, vt decerneretur sibi tertia citatio, qua subsecuta, si reus tertio non comparuerit, & actor tertio intentauerit suam impetitionem, cum accusatione contumaciæ rei ipsius, & de omnibus tribus citationibus constiterit, scilicet per relationem nuncij publici iurati, vel ad hoc specialiter deputati, & ex actis constiterit, quod fuerit contumax, tunc quarto debet citari ad certum terminum ad dicendum & allegandum quare non comparuerit. vnd also zur hülfflichen Widerrede/ in quo termino, si nó poterit probare legitimum impedimentum, quare in tribus primis citationibus non comparuerit, & sufficisset, quod in vltima comparitione impedit⁹ fuisset. Demum de iure Saxonum potest fieri sententia, daß er erstanden vnd erklaget sey/ wie geklaget/ & ita in effectu, quod habeatur pro confesso, vel conuicto, in pœnam contumaciæ, contra ius commune, præsertim lite non contestata.
11 Quinto † citari debet reus tempore, quo petit actor executionem sententiæ, &c. & quod ista de iure Saxonum & communi obseruantia & consuetudine istius territorii sint fundata, referunt se illi de L. ad eadem iura Saxonica, &c. Per quæ optime probatur, quod si isti de L. fuissent rei, iuxta tenorem iuris communis, legitime citati & de eorum contumacia, per relationem nuncii, &c. constitisset, & ex actis apparet, sicut tamen nullo modo apparet, adhuc dicta sententia vna cum executione fuisset & esset ipso iure nulla, vigore statuti municipalis, & communis obseruantię ipsius territorii, cum ista forma, à iure municipali requisita, non fuisset obseruata, pro qua etiam non præsumitur, cum ex actis non appareat. *d. c. quoniam contra*, nam si forma in statuto vel ad vnguem, & in specie non seruetur, reddit actum ipso iure nullum, *l. cum hi. §. prætor. ff. de transact. l. qui Romæ, § Flauius. ff. de verb oblig.* hinc dicit not. Bald. *in l. 2. C. de patri qui fil. distr.*
12 † quod statutum est ad literam seruandum, & non sufficit seruari statutum per æquipollens, & vbi forma tradita est à statuto, non possumus recedere à forma iuris, & magis attenditur forma legis, quam ratio legis, *secundum Bal. & Ang. in l. 1. ff. de lib. & posth. & per Alexan. de Imo in cons. 139. alias in cons. 137. incip. in causa & lite vertente inter Lanzelotum, &c. (in his, in 4. colum.) vers. sed forma tradita, in 2. vol.* Et potissimum procedit hoc de iure Saxonum, quod videlicet reus ob contumaciam, etiam ante litem contestatam, habeatur pro confesso vel conuicto, contra ius cómune, quia solum ob eam causam potest contra eum procedi immissione ex primo vel secundo decreto, *vt d. l. si finita, §. Iulianus, cum sui materia ff. de dam. infect.* Et pro confirmatione prædictorum optime facit, quod decidit Bald. in l. cessante, C. quomodo & quando iud. *(mihi, in 2. col.) vers. ibi vnam pro omnibus, &c.* quod si statutum disponit, quod quis debeat ter citari, quod tunc non potest fieri vna citatio peremptoria pro omnibus, quia forma statuti debet ad vnguem obseruari, idem vult Bald. in Authen. qui semel. C. quo. & quand. iud. *(mihi, in 4. col. in fin.) vers. & ideo statuta terrarum*, vbi dicit, quod statuta terrarum, quæ volunt certa tempora statui, &c. ita sint præcise seruanda, quod nihil addi, vel diminui possit, quia est data forma iudici, & prouisio statuti exorbitat à iure communi, *& dicit hanc theoricam probari per id, quod notat Dyn. in cap. in dubiis, de reg. iur. in 6.* Et quando statutum dicit, licet aliter non disponat de citatione, quod contumax habeatur pro confesso, non sufficit vna citatio peremptoria pro tribus, propter magnitudinem præiudicii, quod infertur: *ita notanter determinat Bal. in l. recepti in, in vlt. col. ante fin. vers. sed pone statuto cauetur, C. de constit. pecu. allegans ad hoc text. in l. senatus. §. quod si tribus ff. de iure fisci.* Et quia tale statutũ, scilicet quod contumax habeatur pro confesso, est cõtra ius commune, ideo debet stricte interpretari, *vt not. Bald. in c. nullus, de præsumpt. Et ad prædicta optime facit quod egregie not. Ang. Perusi. in cons. 189. incip. visis. agitur in 1. col.* Et sic concluditur, quod vna citatio peremptoria solum pro omnibus fieri potest, vbi scilicet agitur de pœna contumaciæ, secundum ordinem iuris communis, alias secus, & sic vbi alia pœna imponitur, & in materia odiosa, non habebit locum generaliter, *vt colligitur ex dictis Abb. in c. fin. de vita & honest. clericor. & in c. quoniam. §. porro, vt lite non contest. & ita expresse dicit Phil. Dec. in d. c. consultus, (mihi, in 11. colum.) vers. quartus casus est, quando statutum, &c.* Et est ratio, quia statutum debet intelligi, vt aliquid addat iuri communi. *l. si quando, ff. de legat. 1. c. si Papa, de priuil. in 6. Bart. & Alex. de Imo. in d. l. 4. § prætor, cum concor. ibi adduct. ff. de damn. infect.* Præterea vbi lex requirit trinam citationem ad sententiam, vt citatus incurrat plenam rationem contumaciæ, non sufficit vna peremptoria pro omnibus. *gl. est valde sing. quam ibi multum not. Pan. & Card. in ver. citatio. in clem. de vita & hon. stat. cler. &c.* Ex quibus omnibus plus quam liquido probatur, quod ad hoc vt absens de iure Saxonum, & communi obseruantia, siue consuetudine habeatur pro contumace, non sufficeret vna citatio peremptoria pro omnibus, multo minus simplex admonitio iudicum, etiam ad sententiam audiendam, quæ tamen nunquam interuenit, sufficisset, cum etiam non sufficeret trina citatio de iure Saxonum, sed quarto & quinto dicitur postea citari, & agitur hic non de pœna iuris communis ratione contumaciæ, sed multo maiori, scilicet perditionis totius causæ, & quod habeatur pro confesso, vt ostensum est. Quare inconuincibiliter sequitur, quod sententia lata à dictis Scabinis in G. vna cum executione immissionis, &c. nedum est iniqua, verum etiam ipso iure nulla, & inualida. Cum etiam de nulla citatione, solum à iure communi requisita, probatum sit, nec constet.

THEMA CONSILII LXXVII.

Riuulus quidam paruus, transiens per prædia communitatis C. ad flumen publicũ E. absorbetur per stagnum factum de nouo à cõmunitate C. in agris eiusdẽ, nobiles quidam habentes molẽdina in illo flumine publico, volunt prohibere illam communitatem, ne impediãt, quo minus

riuulus labatur ad flumen publicum: quæritur an possint, & deciditur quod non.

S V M M A R I A.

1 *Seruitus non habet causam naturalem, sed aut impositiam, aut præscriptam.*
2 *Aqua in qua priuatus habet ius, non potest alio diuerti.*
3 *Ex actibus meræ facultatis, siue ex simplici permissione, non oritur aliquod ius, vel præscriptio contra permittentes.*

CONSILIVM LXXVII.

DOMINI nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Veritas responsionis supra datæ, breuiter patebit ex sequentibus. Nam expediti iuris est, quod si aqua non oriatur in meo, tamen postquam ingressa est in meum, possum facere cum huiusmodi aqua, quicquid velim, & alii concedere, & alii negare, *text. est not. in l. 1. §. illud Labeo dicit, ibi, vt semel in fundum suum ingressus, inde egredi quam velit, possit, ff. de aqua quot. & æst.* & ita etiam expresse determinat per d. §. illud, Bald. in l. aquam, in princ. C. de seruit. & aqu. videlicet, quod licet aqua non oriatur in meo fundo, tamen postquam est egressa in meum, possim facere quicquid velim. *& idem sentit Barto. in repet. l. quo minus, in 14. quæst. ff. de flum.* & isto casu non attenditur an per hoc aliis vicinis inferatur damnum, necne. *l. Proculus, cum ibi not. ff. de dam. infect.* Et confirmantur prædicta per notab. decisionem Bald. quam ponit in c. cum omnes, *(mihi, in fi. 6. colum.) vers. pone ex publico principio, cum princ. seq. de constit.* vbi quærit; Si ex flumine publico, in capite aquæ, riuulus transibat per prædium Titii, ad prædium Seii, vtrum si Titius velit absorbere aquam in suis prædiis, & per siccitatem desiccare prata, vel molendina Seii, an possit, & finaliter in effectu concludit, quod sic, quia postquam aqua est in prædio Titii, ipse est dominus aquę, ergo de aqua sua potest facere velle suũ, *l. 1. §. permittitur. l. Lucio. ff. de aqua quot. & æst.* Nam cuius alueus priuatus est, eius quoq; aqua priuata est, vt in l. 1. §. 2. ff. de flum. ad hoc, C. de seru. & aq. l. præses, & l. si manifeste, nã fluxus aquæ ad procliuum locum naturalis est, & ideo non dicitur ha-
1 bere seruitutem in prædio inferiori, quia † nulla seruitus habet causam naturalem, sed aut impositiam, aut præscriptam, *vt in l. 1 & 2. ff. de aqu. plu. arc.* & sic cum aqua sit libera, potest dominus aquæ facere de ipsa velle suum, etiam si alii noceat, per quandam consequentiam, *d. l. Proculus, ff. de dam. infe.* nisi hoc fieret ad publicam æmulationẽ. *& istam deci. sequuntur etiam in effectu, Alex. de Imol. in cons. 260. alias in cons. 118 incip. in causa & lite vertente, in 2. vol. & Ias. in repet. d. l. quo minus, in 14. quæst.* per hoc apparet etiam prædictis non obstare regul. quæ traditur per l. 2. C. de l. Aquil.
2 vbi probatur in fin. † quod aqua in qua priuatus habet ius, non potest alio diuerti. Quia vicini habentes molendina an der Elster/ & ita in flumine publico, nullum ius habent in priuato riuulo, decurrente per fundos siue agros vibii Comitensis; Nec vicini possunt prætendere aliquod ius, dicendo videlicet, quod sæpe tactus riuulus semper defluxerit ad publicum flumen, der Elster/ quia ex quo antea Comitenses nunquam voluerunt retinere aquam, & sic non prohibiti fuerunt à dictis vicinis; ne cõtinerent, nec prohibitioni alicui, quæ nunquam interuenit, acquieuerunt. Ex simplici permissione, & ita ex simplici facultate ipsorum Comitensium, permittentiũ scilicet dictum riuulum fluere per eosdem agros, ad flumen publicum, die Elster/ non est acquisitum aliquod ius prohibendi prædictis vicinis, ne scilicet Comitenses
3 iam contineant aquam dicti riuuli; † Cum ex actibus meræ facultatis, siue ex simplici permissione, quantocũque tempore, non oriatur aliquod ius, vel præscriptiò contra permittentes, *c. possessiones, 16. q. 1. gl. in l. solent, in fi. ff. de offi. procon. & lega. Bal. & DD. in l. 1. C. de ser. & aq. Pan. in c. Abbate S. Syluani, de verb. sig. pulchre D. Ias. in sua solenni repe. d. l. quo minus, (mihi, in 6. col.) vers. Secundo confirmatur.*

THEMA CONSILII LXXVIII.

In materia nullitatis, & qualiter sit procedendum, circa retractationem sententiæ nulliter latæ.

S V M M A R I A.

1 *Sententia manifeste iniusta, valet & transit in rem iudicatam.*
2 *Sententia contra notorium lata, valet.*
3 *Sententia lata contra ius, errore non expresso, valet.*
4 *Pro sententia quæ transiuit in rem iudicatam, præsumitur.*
5 *Sententia in qua error iuris est expressus, non transit in rem iudicatam, & est ipso iure nulla.*
6 *Aliud est sententiam esse latam contra ius legis, vel constitutionis, & aliud contra ius partis.*
7 *Notorium, & manifestum, qualiter differant.*
8 *Diuisio vel distinctio bona debet esse bimembris.*
9 *Acta iudicij faciunt notorium.*
10 *Error qui elicitur ex actis, & actitatis, non reddit sententiam nullam, sed nihilominus transit in rem iudicatam.*
11 *Sententia continens notorie falsam & iniustam causam, est ipso iure nulla.*
12 *Sententia iniqua, nulla est, etiam non expressa causa, & quamuis non sit expressus error, tamen adhuc est ipso iure nulla, Si notorie constet siue appareat, quod sit lata ex iniusta causa.*
13 *Varij intellectus ad c. 2. de purgat. vulga.*
14 *Præsumptio cedit notorietati.*
15 *Notoria iniustitia idem operatur quod nullitas.*
16 *Regula, qualiter intelligatur dictio manifeste, in aliqua dispositione posita.*
17 *Responsiones ad iura contraria, supra adducta.*
18 *Officium iudicis nobile, principaliter imploratur in causa nullitatis, ad declarandam scilicet sententiam nullam, & durat 30. annis.*

CONSILIVM LXXVIII.

DOmini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Veritas præsentis consultationis, & responsionis, vt apparet, pendet ab eo; An prædicta asserta sententia, de iuris rigore valuerit, & tenuerit, pro tanto, quod transiuerit in rem iudicatam; ex quo nullo remedio nec appellationis, nec supplicationis, vel aliquo alio fuerit suspensa. Et vt responsio magis clarescat, videtur prima fronte omnino dicendum ipsam de iure valuisse, dato etiã, quod iniustitia eius appareat ex actis; Ita quod non competat Nicolao M. Proconsuli in S. ius dicendi eam nullam, & per consequens, quod ipse sit destitutus omni beneficio, siue iuris remedio, contra ipsam; † Cum 1
etiam sententia manifeste iniusta, valeat, & transeat in rem iudicatam. l. palam, §. quæ in adulterio, in vers. si deprehensa quidem sit. ff. de ritu nupti. vbi deciditur, quod si mulier deprehensa in adulterio, & accusata publico iudicio, non fuerit damnata adulterii, sed iniuste, siue perperam, siue inique absoluta, quod tamen notetur infamia, & assignat ibi textus rationem, quia lex notat factum, non autem sententia, ergo nulla sententia ibi non fuit nulla, quia si fuisset nulla, textus allegasset ibi rationem ex nullitate, & hoc vult expresse glossa, licet non repererim aliquem, qui eam ad hoc ponderauerit, in verbo factum. Nam dicit text. ibi, quia factum lex

non

non sententia notat, inquit gl. factum, id est, mulierem,
propter factum, id est, commissum adulterium, non sen-
tentia iudicis, quia per eam fuit absoluta, per quam ta-
men fuisset absoluta, si sententia fuisset nulla, & sic vide-
tur ibi text. quasi ineuitabilis, quod sententia etiam no-
torie iniusta teneat, quia mulier ibi erat deprehensa in
adulterio, & ita notorie adultera, & tamen lata sententia
absolutoria, ibi ex causa falsa notoria, tanquam innocés,
valuit. Ad idem l. nam & postea. §. si damnetur. ff. de iure-
iu. vbi est casus notab. secun. 2. intellectum gl. etiam com-
muniter approbatum, quod si in causa famosa actor de-
tulerit iuramentum reo, & reus accusatus, præstiterit iu-
ramentum, & iudex tulerit sententiam contrariam iura-
mento, quod talis sententia valeat; Si cótra eam non op-
ponat exceptionem, quam habet ex iuramento, & tamé
videtur notorie iniusta, cum iuramentú sine dubio faci-
at notorium. Item l. ciues. C. de appel. vbi ciues & incolę,
manifestas etiam excusationes habentes, si sub iusta no-
minatione nó appellauerint, ad eorum probationé non
admittuntur, per quem tex. d. c. ibi Bal. in 1. col. versi. il-
2 lud tamen nota, † quod valeat sententia contra notoriú,
& idem per d. ca. ciues, dicit Bald. in c. inter cæteras, de re
iud. post princ. quod scil. si feratur sententia notorie con-
tra ius partis, quod non sit ipso iure nulla, alludit text. in
c. si quando. *ibi, in quibus certum sit eos institut. Canon. nullatenus
habuisse, &c.* vbi dicitur, quod si delegatus mandet ordi-
nario clericum, quem scit ordinarius non Canonice in-
stitutum, in possessionem induci, quod tamen non de-
beat huiusmodi mandato iniusto violenter resistere, sed
precibus instare, donec Papa consulatur, & dicit Bal. ibi
in princ. 1. col. quod hic sit casus, quod valeat sententia
contra notorium, errore non expresso, *de offic. deleg.* Præ-
3 terea notorium non plus operatur, quam ius, sed † sen-
tentia contra ius lata, habito scilicet respectu ad merita
causæ ipsius, valet, si error non exprimatur in ipsa senten-
tia. Nam tunc dicitur lata contra ius partis, siue litigato-
ris, ideo si non fuerit ab ea appellatum, ipsa transit in rem
iudicatam, & mandabitur executioni, *l. cum prolatis l. pre-
ses, ff. de re iudica. cap. cum inter vos, de sent. de re iudic.* quo quidem
casu procedunt iura disponentia, quod sententia quæ
transiuit in rem iudicatam, licet iniusta, faciat ius inter
partes, d. c. cum inter, *l. res iudicata, ff. de reg. iur.* l. ingenuum,
vbi dicitur: ingenuum accipere debemus etiam eum, de
quo sententia lata est, quamuis fuerit libertinus, quia res
iudicatá, pro veritate accipitur, *ff. de statu homi.* Et ponit
pulchram rationem Panor. in c. 1. *mihi ad fin. 2. col. vers. dices
tu,* de sententia, & re iudic. quia in concernentibus meri-
ta causæ, datur iudici facultas discernendi & arbitrandi,
cuius partis iura sint potiora, ex quo non possit dari cer-
ta regula, *l. 3. ff. de testib. c. in nostra, eod. tit. cum simil.* quare in istis
præsumitur iustum esse, quod iudex pronunciauerit, &
4 hoc est quod iura dicunt, † præsumendum esse pro sen-
tentia iudicis, quando scilicet per lapsum decenii trans-
iuit in rem iudicatam, c. in præsentia, vbi dicitur, quod
tanta sit iudicialis autoritas, quod semper pro ipsa præ-
sumi debeat, donec contra ipsam aliquid legitime com-
probetur, & c. *de renunc. d. c. cum inter vos, & c. fin. de senten. &
re iudic.*

Et iudex sententiam diffinitiuam, quam tulit, reuo-
care, siue rescindere non potest, *l. Paulus, l. 1.* l. quod iussit,
in fine, ibi, dum dicit; licet de sententiis, contra l. iudex,
vbi dicitur, iudex postquam semel dixit sententiam, iu-
dex esse desinit, & hoc iure vtimur, vt iudex qui semel si-
ue pluris, siue minoris condemnauit, amplius suam sen-
tentiam corrigere non possit: semel enim, siue bene, siue
male functus est officio, *& l. seq. ff. de re iudic. cum simil. allega-
tis in glo. in d. l. Paulus.* Nam † licet quando in sententia ini- 5
qua error iuris est expressus, vt si erat conuentio super
validitate testamenti, á minore conditi, & iudex pronú-
ciet, testamentum valere, quia minor quatuordecim an-
nis potest testari, vel disputabatur super validitate ele-
ctionis, & iudex pronunciauerit electionem esse validá,
quia suspensi possunt eligere, talis sententia sit ipso iure
nulla, & non transeat in rem iudicatam, ideoque non sit
necesse, quod ab ea appelletur, l. si expressum, vbi inquit
Modestinus: Si expressim sententia contra iuris rigorem
data fuerit, valere non debet, & ideo sine appellatione
causa denuo induci potest, subiungens, non iure profer-
tur sententia, si specialiter contra leges, vel senatuscon-
sulta, vel constitutiones fuerit prolata, vnde si quis ab
hac sententia appellauerit, & præscriptione summotus
sit, minime confirmatur, ex hac præscriptione sententiæ,
vnde potest causa ab initio agitari, ff. de appella. l. 2. vbi
dicitur, si cum inter te, & auiam defuncti, quæstio de suc-
cessione esset, iudex datus á præside prouinciæ, pronun-
ciauit potuisse defunctum, etiam minorem quatuorde-
cim annis testamentum facere, ac per hoc auiam potio-
rem esse, sententiam eius contra tam manifesti iuris for-
mam datam, nullas habere vires palam est, & ideo in
hac specie nec prouocationis auxilium necessarium fuit.
*C. quando prouoca. non est neces. §. item si sententia contra ius scri-
ptum feratur, 2. quæst. 6. c. 1. de sent. & re iud.* quamuis secus sit,
quando error iuris non esset expressus in sententia, *secun-
dum glo. & DD. in d. c. 1. & in d. l. 2. & in d. c. inter cæteros.* Tamen
ad hoc vt error iuris reddat sententiam ipso iure nullam,
requiritur, quod error appareat verbis expressis in sen-
tentia, ita quod error sit expressus, quod scilicet oculo
corporali legi & inspici possit, ex ipsa sententia, & quod
non sufficiat, quod error colligatur virtualiter, & oculo
mentis, ex intellectu verborum, seu quod sententia ex
mente reducatur ad erroneum intellectum, *ita vult sin-
gula. Innoc. in c. P. & G. ante finem, in vers. non obstat quod dicunt
&c. per d. §. item si sententia, de offic. deleg. & sequuntur communiter
DD. in d. cap. 1. de re iudica. & ibi Panor. in 4. colum. versic. item
vt sententia teneat, & Fely. ibi cum concord. in 8. colum. versic. limi-
ta quinto, dummodo error, &c. & valde not. inter Pan. in consil.
2. at. incip. per spectu verbis sententiæ, & libellu, in 2. colum. vers. for-
tius dispotest, & ver. seq. ibi, quia ad hoc, vt ex expressione iuris in
2. volum.* per quę videntur iam inferri, quod dato, quod
sententia prædicta esset manifeste iniusta, & contra ius
litigatoris Nicolai M. prolata, cum in ea non videatur
expressus error iuris, saltem qui oculo corporali legi &
inspici possit, quod tamen valuisset & tenuisset, & trási-
nisset in rem iudicatam, cum nec appellatione, nec sup- 6
plicatione, nec alio iuris remedio, suspensa fuerit. Et † il-
lam differentiam, an scilicet sententia sit lata contra ius
legis vel constitutionis, an vero contra ius partis, facit
tex. in d. l. 1. in 2. responso, C. quando prouoc. non est ne-
cesse. Inquit enim, quod si cum de ætate quæreretur, im-
plesse defunctum quartum decimum annum, & per hoc
iure factum testamentum pronunciauit, nec prouoca-
sti, aut post appellationis impletá causam destitisti, rem
iudicatam retractare non debes, &c. & tamen ibi erat
manifestum defunctum non implesse decimum quartú
annum, §. si vero, vbi inquit tex. Si vero contra ius litiga-
toris sententia dicatur, veluti dum minor quatuorde-
cim annis, decimumquartum annum impleuisse, ac per
hoc testamentú iure fecisse pronunciatur, ad prouoca-
tionis remediú oportet confugere, 2. q. 6. *& in d. c. cum inter
vos, in fi. vbi tex. ad liter. facit illam differentiam, de sent. & re iud.*

Tamen prædictis & quibuscunq; alijs non obstanti-
bus, arbitror responsioné supra datam, esse probabilem

Pp 4 & veri-

& verisimilem ex causis & fundamentis pro probatione
eius adductis, & pro clariori declaratione, & elucidatio-
ne eiusdem, aliqua sunt breuiter præmittenda. Et primo,
quantum attinet ad propositum, est sciendum, quod
proprie loquendo manifestum, est species per se distin-
cta, siue differens à notorio, & habet in se minus, quàm
notorium. Nam proprie loquendo, manifestum est pu-
blica seu famosa insinuatio, ex certo autore proueniens.
7 Tres autem sunt species notorii: † Quoddam est noto-
rium per euidentiam facti, quoddam per confessionem
in iure factam, quoddam per sententiam, ita probatur in
c. vestra, & c. fin. in fine. dum inquit: nisi pactum huius-
modi sit notorium, per sententiam seu confessionem fa-
ctam in iure, aut per euidentiam rei, quæ tergiuersatio-
ne aliqua celari non potest, &c. *de cohab. cle. & mul. cap. 1. ibi,
quod si sola crimina, de quibus alio tempore conuicti vel confessi
fuerunt, &c. de exceptio.* & dicitur notorium iuris ex du-
plici causa, vel quia in iure oritur. *l. ex his quæ in iudicio si-
unt*, vel ex eo, quod iuris artificio inducitur, secund. Pan.
in d. c. vestra, post prin. penul. col. subiungens, & hoc re-
spectu diligenter aduerte, quia notorium, quod glo. ap-
pellat præsumptionis, potest dici notorium iuris, nam
artificio iuris inducitur, & sufficeret facere distinctio-
8 nem bimembrem, † sicut debet esse quælibet bona diuisio
siue distinctio. Nam quoddam est notorium iuris, quod-
dam facti. Notorium iuris potest dici duplex. Quoddam
oritur ex his, quæ aguntur in iudicio, quoddam vero ex
actib. extraiudicialibus, quando ius aliquid vehementer
præsumit, vt in filiatione probanda. Nam ex coniecturis
à iure inductis, filiatio dicitur notoria, & tunc dic, quod
notorium iuris seu præsumptionis, est iuris euidentia
vehementer præsumpta. Hæc ille. Et secund. Bald. in d. c.
vestra, dicitur notorium iuris, quia iure comprobatur, &
9 ex legitimo processu oritur, & sic constat, † quod acta iu-
dicii faciant notorium, potissimum, postquam in causa
conclusum est, *gl. est notabilis. & singularis in c. significauerunt, in
verb. inquirere. de testib. quam etiam ad hoc allegat D. Ias. in d. l. nam &
postea, §. si damnetur, in prin. 2. col.* & quod illud de quo patet
ex inspectione actorum, sit notorium, tenet Inno. in c. ex
insinuatione, super glo. fin. in fin. & post eum DD. ibi, de
appel. & dicit ibi expresse Panor. in fi. 2. col. nota hoc di-
ctum, quod non solum sententia, sed etiam acta iudicii
induceunt notorium, *& alleg. ibi tex. pro dicto Inn. in c. cum olim,
de verb. signif.*

Nam dicit ibi Papa, offensam illam, nos rescribimus,
intelligere manifestam, quæ vel per confessionem, vel
probationem, legitime nota fuerit, aut euidentia rei, quæ
nulla possit tergiuersatione celari, & subdit ibi gloss.
pen. super verb. intelligere, ergo nos quoq; sic intellige-
re oportet, vt in c. venerabili, de verb. signif. eod. tit. dum
in fine inquit: Nos enim per matricem, ecclesiam Cathe-
dralem intelligi volumus, non Romanam. Interpretatio
enim Principis facit ius quo ad omnes, *l. 1. l. fin. C. de legib. c.
inter alia, de sent. excom.* & in d. c. cum olim, manifestum non
capitur proprie, prout est species distincta à notorio, sed
capitur pro notorio, secun. Pan. ibi, in 1. not. subiungens,
sed proprie manifestum, prout est species distincta à no-
torio, dicitur illud quod probari potest, licet non con-
stet per confessionem vel probationem, aut euidentiam
rei, *vt notatur in d. c. vestra, & in d. c. fin. & c. quia suspecti, 3. quæst. 5.*
Et de hoc, quod acta iudicii faciant notorium, est casus
etiam in c. cum olim, dum dicitur; quoniam per attesta-
tiones nobis constitit euidenter, &c. *de caus. possess. & pro-
priet.* Hinc notanter Ang. in l. fin. in fine, ff. de petit. hæ-
red. inquit; quod ex eis non apparens ex actis absente
parte, iudex non potest inspicere, & se ex eis fundare, &
exceptionem opponere, vnde si instrumentum produ-
ctum videt cancellatum, potest dicere producentem non
audiendum. Idem si ex instrumento videt agentem age-
re ante diem. Item si ex forma instrumenti pactum vel
transactionem inutilem: similiter si ex die appellatio-
nis interpositæ videt fatalia elapsa, & est ratio secun-
dum eum, quia notorium est iudi i. vt iudici, & ideo sup-
plet, &c. & subiungit ibi Ang. hæc esse notanda. Et dicit
Bart. in l. fin. ff. de public. iudic. quod calumnia quæ ap-
pareat ex actis, dicatur euidens.

Secundo est præmittendum, quod licet sit commu-
nis opinio DD. quod error qui ex actis, & actitatis elici-
tur, vel elici possit, non reddat sententiam nullam, sed
quod transeat in rem iudicatam, si ab ea non fuerit ap-
pellatum, *secundum Bart. & Legist. in l. vnica, C. de error. calc.
Innocent. Panorm. & Canon. in d. cap. inter cæteras. Et quod ista sit
communis opinio, attestatur Fely. in d. cap. inter cæteras, super pri-
ma conclusione, post princip. 2. columna, cum multis concordantiis,
ibi per eum adductis*, † tamen quando error etiam consi- 10
stens tantum in facto, & non in iure, est expressus in ipsa
sententia, sententia est ipso iure nulla, text. est ad lite-
ram in l. 1. §. 1. ff. quæ sentent. sine appellat. resc. vbi de-
ciditur, quod si iudex pronunciauerit, quia constat Ti-
tium debere Sempronio ex tali specie 70. ideo conde-
mno eum in 100. q. talis sententia sit nulla, & corrigen-
da veniat, etiam citra remedium appellationis, inquit e-
nim text. Item si calculi error in sententia esse dicatur,
appellare necesse non est, veluti si iudex ita pronuncia-
uerit. cum constet Titium Sempronio ex illa specie 50.
item ex illa specie 25. debere, idcirco Lucium Titium
Seio in centũ condemno. Nam quoniam est error com-
putationis, nec appellari necesse est, & citra prouoca-
tionem corrigitur, &c. glo. Bart. & DD. in d. l. vnica, &
ibi vult glo. quod sententia sit nulla in tota summa. Item
vult glo. in l. fin. C. de iurisdict. omnium iudic. cum in v-
no articulo vel summa, sententia non possit pro parte
valere, & pro parte non, *l. in hoc iudicio, ff. familiæ herciscun.*
Secus tamen in diuersis articulis, *l. etiam. ff. de minorib.* &
dicit Paul. de Castro, in d. l. vnica, in princ. 2. colu. quod
hanc partem teneant communiter DD. videlicet. quod
sententia sit in totum nulla, *contra gloss. in l. 2. ff. de iudic.*
Idem si sententia referat se expresse ad acta, in quibus est
error. Nam tunc est perinde, ac si error esset expressus in
sententia, pro tanto, quod sententia etiam illo casu est
nulla. *Ita decidit Bartol. notab. in d. l. vnica, per text. in l. hæc
sententia, alias fina. C. de sententiis, quæ sine cert. quant. profe.
l. ait prætor, §. 1. de re iudic. Idem tenet Pan. in d. cap. inter cæteras,
in 3. col. & in cap. quoniam contra, & ibi Fel. in 2. colum. versi. recepta
tamen ista conclusio. cum concord. ibi per eum adductis.*

Tertio est præmittendum, † quod sententia quæ con- 11
tinet notorie falsam, vel iniustam causam, est ipso iure
nulla, *secundum Anton. de Butr. Imol. Panorm. & communiter
Canon. in d. cap. inter cæteras.* quod est sine dubio in alia sen-
tentia quam excommunicationis, licet multi teneant
idem esse etiam in sententia excommunicationis, non
obstante c. per tuas, de sent. excommunica. Anto. de But.
in c. ab excommunicato. de rescrip. vbi hoc intelligit
procedere, siue sit causa falsa in potentia & actu, tantum
quia ad impugnandum quod agitur, paria sunt aliquid
exprimi in tenore, vel notorie apparere, *Fely. in d. cap. inter
cæteras, in 7. col. versi. 2. concl. cum mul. concord.* Et pro ista com-
muni opinione adducunt DD. tex in c. sollicitudinem,
ad fin. de appell. vbi mandatũ etiam sub pœna excómu-
nicationis notorie iniustum, vel indiscretũ, non adstrin-
git eum cui mandatur, nec tenetur obedire, & superior
declarat eum non ligari, *cle. pastor. de re iud. & c. inter cæteras.*

Quarto

12 Quatto est præmittendum,† quod etiamsi nulla causa expressa sit in senteñа, nec in ea exprimatur error, tamen si notorie appareat, siue constet, q̃ sit lata ex iniusta causa, senteñtia est ipso iure nulla, ita probatur aperte per tex. in d.c. int. cęteras, in fi. dum inquit, nec ei stare debet, si iniquitatem contineat manifestam, secundum intellectũ valde not. ibi ad d.c. inter cæteras, traditum ab Anto. de But. quem commun. seq. DD. videlicet quod etiam sententia sit nulla, licet nõ habeat in se errorem iuris expressum, si contineat in se notoriam iniustitiam. *Idem probatur per tex. in dict. cap. 'oluitud §. si vero notorium, d. clem. pastoralis, §. Pisanoq; iunct. glo. in verb non habebat*, bonus tex. in c. 1. de purg. vulg. vbi sententia condemnatoria ad restitutionem rerum, furto subtractarum, contra Vdalricũ ibi & fratres eius lata, eo quod defecerunt in purgatione vulgari, licet ab ea non fuerit appellatũ, non valuit, ex quo fur nunc postea est inuẽtum apud alios, & ita retractabatur ibi sententia, saltem de facto, & tamen in sententia ibi nec error iuris, nec falsa causa exprimebatur, sed solũ erat cõtra ius litigatorũ Vdalrici, & ignotũ statum, & sic videbatur de iure valere, ex quo ab ea non erat appellatum, *d.c. cum inter vos, cum simil.* & per ea quæ postea emergunt, sententia non retractatur, *c. inter monasterium de re iudic.* Nec retractatur prætextu nouorum instrumentorũ,
13 *l. sub specie, C. de re iudic.* Et licet † varii dentur intellectus ad d.c. 2. tamen quintus & vltimus intellectus est, quod hoc tunc fit ibi propter notoriam iniustitiam sententiæ, nam notorie tunc constabat de iniustitia sententiæ, & notorietas iniustitiæ reddit sententiam nullam, d.c. inter cæteras, in fi. & ita tenet expresse Inno. per illum tex. in c. fraternitatis. in 2. colum. vers. nota sententiam valere ibi, & idem est, etiamsi notorie appareret, sententiam iniustam, per tex. ibi, vbi secundum eum, ideo sententia ibi lata contra rem prius iudicatam valet, quia ibi etiam notorie apparebat iniustitia primæ sententiæ, *de frigid. & malef.* Sequitur & refert Pan. in d.c. fraternitatis, *in 2. colu. super glo. in verb. per errorem, versic. item ponit Innoc. hic. &c.* subiungens, & nota ex hoc singulariter, quod sententia notorie iniusta est nulla, vel saltem reuocabilis, nõ obstante, quod appellatum non fuerit, etiamsi notorietas iniustitiæ postea accideret, vt hic, addens, quod nunquã transit in rem iudicatam, & est ratio secundum eum ibi, & clarius in c. per tuas, in 2. col. ibi, sed alias sententia iudicabitur nulla. Nam sententia iniusta transit in rem iudicatam, propter præsumptionem, quia præsumptio est, quod iudex diligenter exercuerit officium, *cap. causam, de re iudic. d.c. in præsentia.* Sed vbi constat notorie de iniustitia sententiæ,
14 cessat præsumptio iustitiæ, quia † præsumptio cedit notorietati, *cap. veritate manifesta, cap. consuetudo, 8. distinctione.* Nec est præsumptio, quod ius velit approbare notoriam iniustitiam, & ea quæ sunt notoria, habentur pro expressis, *facit c. euidentia, de accus.* & bene alludit tex. in l. si pars, ff. de inoffic. testa. vbi deciditur, quod statur sententiæ latæ pro testamẽto, quando iudices contradicentes inuicem in iudicãdo sint pares numero, nisi sit euidẽter iniqua, & dicit ibi Ang. super gl. quod iniustitia sit euidens, quando apparet ex actis, nam per ea est legitime notorium iudici, citat ad hoc Innoc. in c. ex insinuatiõne, de appell. subiungens, & ideo dicimus tunc iudicem posse supplere parte non postulante, *leg. vbi pactum, Cod. de transact. & in l. fin. ante fin. ff de petit. hered. Idem tenet Panorm. in c. suborta, ad finem, de sentent. & re iud. & etiam alius locus citatus per Fely. in dict. cap. inter cæteras, in prin. penult. colum. Ludo. de Rom. in l.*
15 *admonendi. ff. de iureiuran. Ioan. de Imo in dict. c. in præsentia.* † Notoria. n. iniustitia idẽ operatur, quod nullitas, *secund. Card. in consil. 56. & allegat ad hoc Inno. in cap. cum Bart. de re iud.* quam etiam sententiam tenet Fel. in d.c. inter cæteras. *versicul. 3. concl. cum concordan. per eum ibi citatis*, subiungens, ante finem, vbi respondet rationibus Philip. tenentis contrarium, quod ita communiter teneatur, scilicet, quod notoria iniustitia sententiæ reddat sententiam nullam, & ita lucide probãt iura supra allegata, facit c. cum ad quorundam, de excess. prælato in fine, dum dicit, etsi propter hæc in ecclesias nostras, vel clericos, aliquam sententiam promulgauerint, ipsam decernimus non tenere, *& ibi Panorm. in fi. & c. finam, de pœnit.* Nec illo casu, quando scilicet sententia est notorie iniusta, potest imputari parti cui non appellauerit, & ita l. 2. Cod. si sæpius in integ. restit. postu. quæ dicit, quod imputetur parti cui displicuit sententia, cur ab eo non appellauerit, non obstat. Nam loquitur secun. Fely. in d.c. inter cęteras, in vlt. col. vbi iure non est cautũ, quod sententia sit nulla, sed quãdo sententia notorie est iniusta, text. supra allegati probant, talem sententiam propter eius notoriam iniustitiam viciari. Ergo pars quæ sentit, ius dicendi de nullitate competere sibi saluum, non præiudicat sibi non appellando: nec huic communi sententiæ DD. obstant iura supra in princ. in contrarium adducta. Nam secund. DD. in d. cap. inter cæteras, prædicta habent locum, quando sententia continet notorie falsam causam, vel notoriam iniustitiam, accipiendo manifestũ proprie, prout distinguitur à notorio, prout supra in 1. præmisso ostẽsum est. Nec obstat, si obiiceretur, quod tex. in d. c. inter cæteras, non loquatur de not. iniust. sed de manifesta, vt patet ex verbis eius, in fi. dum inquit, nec ei debet stari, si iniquitatem contineat manifestam, & non dicit iniquitatem notoriam. Ergo, &c. quia in illo tex. verbum manifestam iniquitatẽ capitur improprie, sc. pro notoria, ita expresse dicit ibi Fely. in 8. col. in vers. recipit tamen, in antiqua impress. & licet subiiciat, quod alii DD. hoc non dicant, tamen DD. hoc in effectu volunt, in d.c. inter cæteras, imo Ioan. de Imol hoc sentit ibi aperte, post princ. dum ait, post Anto. de But. quod text. ibi in fi. possit etiam intelligi, quod sc. sententia sit nulla, licet non habeat in se errorem iuris expressum, si contineat in se manifestam, hoc est notoriam iniquitatem, accipiendo manifestum, prout distinguitur à notorio, & hoc non est absurdum, quod in d. c. inter cæteras, manifestum capiatur improprie, scilicet pro notorio, & non prout manifestum est species distincta à notorio *vt declarat Pan. in dict. c. cum olim, de verb. signif. in 1. notab.* & † tradit ibi Pan. pulchram regu- 16
lam, per quam cognoscitur, quando in aliqua dispositione fit simpliciter mentio de manifesto, an scilicet debeat intelligi de manifesto proprie, prout est species distincta à notorio, an pro notorio. Nam dicit in hoc considerandam materiam subiectam, cum omnia vocabula recipiant interpretationem secundum materiam subiectam, *vt notatur in c. rogo. 11. q. 3.* Sed subiecta materia ibi omnino inducit, quod verbum manifestam, accipiatur pro verbo, notoriam iniquitatẽ, vt patet in illis verbis, nec ei stari debet, si manifestam, &c. Nam si solum cõtineret manifestam iniustitiam, ei mero iure staretur, si ab huiusmodi sententia non fuisset appellatũ. Cuius tamen contrarium ibi deciditur secun. intellec. Anto. communiter approbatum, quem DD. reputant valde notabilem, sicut etiam suadet materia, in d. c. cum olim, quod sc. ibi manifestum etiã capiatur pro notorio, cum acta iudicii, vt supra probatum est, faciant notorium iuris, quod est species distincta à manifesto proprie sumpto. Ex text. in d. l. palam, §. quæ de adulterio, vers. si deprehensa, non apetit, an mulier fuerit notorie deprehensa. Ideo secundum Felyn. in dict. cap. inter cæteras, vt iura iuribus

concor-

conotdantur, text. ille poteſt intelligi qood manifeſte
fuerit deprehenſa. Supra dicta autem obtinent locum,
quando ſententia continet notorie cauſam falſam, vel
notoriam ioiuſtitiā. Nec obſtat tex. in d. §. ſi damnetur,
ſecundum 2. intellectum gl. quia ibi non conſtabat iudi-
17 ci de iuramento. Nam † ſi conſtitiſſet iudici ex actis de
iuramento rei, & in dubium non reuocaretur de iuribus
iuramenti, tunc ſententia lata contra tale iuramentum,
eſſet pro ipſo iure nulla, etiam parte non opponente, *ita declarat eleganter Anton. de Butr. in dict. cap. ab excommunicato, in verſi. ex his dico*, & ideo gloſſ. ibi debet intelligi, quando iu-
dici non conſtabat, &c. Nam ſi iudici ex actis conſtaret
de iuramento, & ipſe proferret ſententiam contra iura-
mentum, etiamſi reus non opponeret exceptionem iu-
ramenti, ſententia non valeret. Cum eſſet notorie iniu-
ſta, quia acta iudicii inducunt notorium iuris, & ſic text.
& gl. procedit, quando non conſtat iudici liquide de iu-
ramento, refert & ſeq. Alex. de Imo. in d. §. ſi damnetur,
in vlt. colum. verſi. dicit etiam ſing. Anto. ſubiungens, tene men-
ti pro limitatione huius §. cum gl. quoniam ab alio non
memini in his terminis legiſſe ſcriptum, *& ibi idem tenet D. Iaſ. in 2. colum. Feli. in d. c. inter cæteras, in 7. colum. verſic. ſecunda concluſio, ibi, obſtat ſecundo text.* Ex quibus patet Angel. in d.
§. ſi damnetur, maledicere, in quantum vult, quod ha-
beret etiam locum, ſi iudici ex actis conſtaret de iura-
mento, reo non opponente, nec obſtat d. l. ciues, quia lo-
quitur in manifeſto, & Bald. ibi diſcedit à communi &
vera ſententia. Ergo, &c. Nam Panor. in d. c. ſi quando,
in 1. notabili, reſpondet ad illum tex. poſt Hoſt. ibi, quod
ibi aperte non probetur, quod ſententia notorie iniuſta,
in qua error eſſet expreſſus, valeret, quia poterat eſſe cer-
tum ipſi ordinario, non tamen notorium. Item ex quo
procedebat vt delegatus, non poterat ordinarius, tan-
quam inferior, violenter ei reſiſtere, & expreſſe tenet et-
iam ibi Panorm. ſententiam, propter eius notoriam in-
iuſtitiam, ipſo iure non valere. Idem notanter tenet Pa-
norm. in conſil. vlt. *incip. in caſu & controuerſia quæ ad præſens vertitur, in fine*, in 2. volum. vbi in hæc verba prorumpit: Ex
his infero. ad quartum & vltimum, an illa ſententia iu-
dicis fuerit nulla, & credo eo modo, quod ſic multis ra-
tionibus. Primo, fuit lata à iudice minus inſtructo, *vt no-
tum ex literis, de in integr. reſti. notanter Bartol. in l. prolatam. Cod. de ſentent. & interlo. omn. iudic.* Item fuit notorie iniuſta,
vt patet ex prædictis, ergo nulla, *vt not. Innoc. in cap. fraternita-
tis, de frigid. & malef. & videtur text. in cap. inter cæteras, de re iud. & ibi hoc firmat Anton. de Butr.* & ſubiungit ibi Panorm.
fundauit enim ſe iudex, quia illæ poſitiones ſunt cauil-
loſæ, & multiplices, & factum alienum continentes,
quod notorie ex illarum inſpectione falſum eſt, vt patet
ex prædictis. Ergo pronunciatio nulla, vt notatur in iu-
ribus præallegatis. Nec obſtat ratio illa, nihil plus habet
notorium quam, &c. quia *ſecundum Anton. de Butr in dict. c. ab excommunicato, & poſt eum Felin. in dict. c. inter cæteras, in 2. concluſione*, iſtud procedit, quando conſideratur ſolum ius.
Sed in terminis d. c. inter cæteras, non pronunciatur ſu-
per iure, ſed ſuper facto, in quo ſi notorium eſt vicium,
ceſſat præſumptio iuſtitiæ, &c. & per illa, & ſupra dicta
patet clara ſolutio & reſponſio ad omnia iura, ſupra in
contrarium adducta, quibus cauetur quod ſententia et-
iam iniuſta, & lata contra ius partis, teneat, ſi ab ea non
fuerit appellatum. Et quod ſit præſumendum pro ſen-
tentia iudicis, &c. Nam huiuſmodi iura omnia, & ſimi-
lia procedunt, niſi notorie falſa, ſiue iniuſta cauſa, fuerit
in ipſa ſentētia expreſſa, vel ipſa contineat notoriam in-
iuſtitiam facti, vel iuris, vt patet per iura & rationes ſu-
pra allegatas. Cum ergo prætenſæ ſententiæ, in quantum
ipſa concernit materialia ſupplicationis, non ſolum re-
ferat ſe ad acta, vt patet in illis verbis, So viel aber die
materialia anlanget/erſcheinet auß den Actis ſo viel ꝛc. vñ
ſich aber auß dē Actis/ öffentlich dz Widſpiel b. findet Nē-
lich/dz ſich dz Leibgut/auff dieſe zwey winſpel Korns nit er-
ſtrecket/ꝛc. vt patet in illis verbis literarū victiliū, ab ad-
uerſa parte met productarum, ſc. beſonder / wie er ſolches
jetzt in brauchender poſſeſſion vnd gewehrt hat / ꝛc. & ita,
notorie iniuſta cauſa ſententiæ, quæ ſcilicet ex actis con-
ſtat, ſit expreſſa. Sed in ea etiam vltra errorem facti, ex-
primatur ēt expreſſus error iuris, vt clare & lucide oſten-
dunt illa verba ſententiæ: Vnd ob gleich gnugſam auß-
fündig gemacht worden were / dz zuvor ein be ſtück / ꝛc. Cū
hoc ſit expreſſe contra tex. in l. ſiquidem. C. de donat. in-
ter vir. & vx. vbi deciditur, quod ſi maritus valide donā-
uerit rem vxori ſuæ, prius creditori ſuo iure hypothecæ
obligatam, quod talis donatio valida nō præiudicet hu-
iuſmodi creditori, multo minus præiudicaret ei, qui pri-
us talem rem emerit à marito, cum pacto de retrouen-
dendo, & ſic talis donatio nō tollit ius, alteri prius in ta-
li re quæſitum, & tamen expreſſe contrarium exprimi-
tur in prætenſa ſententia, vt apparet ex verbis ſequenti-
bus, ſcilicet, So were dannoch der Supplicat nach art/
vnnd geſtalt deß Leibgedings Brieffs/ als ſeines Bruders
Erbe/ꝛc. cui errori iuris, alius error iuris adiicitur. Cum
Claus M. non fuerit hæres fratris ſui Franciſci, & ſic ex a-
ctis & ſententia appareat notoria iniuſtitia huiuſmodi
ſententiæ. vt in reſponſione ad quæſitum ſufficienter o-
ſtenſum eſt, &c. Sequitur quod talis ſententia ſit nulla &
inualida & per conſequens, quod huiuſmodi reſponſio
ſiue deciſio ſit iuri conſormis, non obſtantib. omnib. iu-
rib. & rationib. in contrarium adductis. Et cum explorati
iuris ſit, † qood quando ſententia petitur principaliter 18
declarari nulla, etiam ordinarius iudex, qui tulerit ſentē-
tiam nullā, ſit competens iudex in huiuſmodi cauſa nul-
litatis, ita quod pars, contra quam ſit lata, poſſit eam ad-
ire & petere, quod declarat eam nullā, & etiam illam re-
formet, *vt pulchre declarat Bar. in d. l. ſi expreſſim, inibi in 6. colu. verſ. quæro coram quo iudice cum prin. ſeq. Bar. in l. ſi vt proponis, C. quomodo & quando iudex, Pan. & Can. in c. in literis de offi. d. leg. Fel. in d. c. per tuas, in pen. col. ver. in gl.* 1. Itē quod quando ſētentia
eſt nulla, quis poſſit petere ab eode iudice, quod iterum
pronunciet ex iiſdem actis, in cauſa, & tūc deducet nul-
litates incidentes, ſc. ſi exceptum fuerit de re iudicata,
& iſto caſu, ſolus iudex qui eam tulit, aditur, *vt per Bart. & DD. in loc. iam proxime alleg.* Sequitur, quod Nicolaus M.
poſſit propter nullitatem illius ſententiæ, adire illuſtriſ-
ſimum principem Electorem, cuius celſitudo eā ad con-
ceptionem aliorum publicari fecit, & petere, quod Illu-
ſtriſſima ſua celſitudo, prononciet eam nullā, vel etiam,
quod iterum pronunciet ex iiſdem actis, &c. & eſt ſine
omni dobio, quare in hoc nō eſt ſuperflue inſiſtendum,
& implorare officium iudicis, vt ſētentiam declaret nul-
lam. Et huc, quando quis petit principaliter, vt ſenten-
tia nulla declaretur, ita probatur per tex. in l. 1. in fi. prin.
dum inquit, citra appellationem igitur ſententia infir-
mabitur, iun. glo. ibi in verb. infirmabitur, in prin. dum
dicit, id eſt, inſirma eſſe oſtendetur, *ff. de ſeruis*, & dicit ibi
Bar. tene menti hanc gl. quia per illum tex. & gl. dicimus,
quod iudicis officium poſſumus implorare, vt ſententi-
am pronunciet nullam, & in d. l. ſi expreſſim, *in antepenult. col. verſ. quæro quo iure agitur*, dicit, quod quando ſententia
principaliter petitur declarari nulla, quod agatur officio
iudicis, *poſt Innoc. in cap. fin. de offic. iud. alleg. ad hoc d. l. 1. § 1. de ſeruis. ff. & text. in leg. ſi pater, Cod. quando prouoc. non eſt nec.* & ibi
Bart. & idem Bar. in l. quæ ſub conditione. §. fin. ante fin.
ti de

ff.de condit.instit.vbi inquit, quod sententia nulla petitur declarari nulla,& cassari, quatenus de facto processit officio iudicis, *Alex.de Imo.in d.l.t.§.1.in pen.colu cum concord.*

THEMA CONSILII LXXIX.

Quod ex contractu emptionis & venditionis,cum pacto de retrouendendo, simulato, in fraudem scilicet vlurarum, non transferatur dominium rei, sicut alias ex natura contractus transfertur. Et quod alienans rem taliter sibi obligatam, committat furtum.

SVMMARIA.

1 *Emptio & venditio simpliciter facta, & celebrata cum pacto de retrouendendo,in quibus conueniant.*
2 *Obligatio dandi in contractibus nominatis,est præcisa.*
3 *Contractus venditionis, & contractus pignoratitius, sunt diuersi.*
4 *Regula,qualiter debeat agnosci species cuiuslibet contractus.*
5 *Verba accipiuntur ex qualitate contractus, contra propriam significationem.*
6 *Creditor vtens pignore committit furtum.*
7 *Intellectus Ange.ad l.si pignore.ff.de furtis.*
8 *Vsura est vorago.*
9 *Vsurarius æquiparatur furi & raptori.*
10 *Administrator, vel is cui custodia commissa est, alienans rem sine voluntate domini,committit furtum.*
11 *Emens & vendens scienter rem alienam.furtum committit.*
12 *Definitio bona conuertitur cum definito.*
13 *Præsumptio est,mercantem contra iura,non habere bonam fidem.*
14 *Nemo præsumitur iactare suum.*

CONSILIVM LXXIX.

DOmini oostri Iesu Christi auxilio homiliter imploratoꝛ Pro clara & euidenti ostensiooe,quod in præsenti consultatione,& facti contingentia, responsiones siue decisiones supradatæ, sint veræ & iuri confor-
1 mes: In primis est præmittendum, † quod cootractus emptionis & venditionis,cum pacto de retrouendendo, oblato precio,à contractu empti & venditi, simpliciter, & siue omni pacto celebrato, quantum attinet ad translationem dominii vel quasi,rei venditæ, si venditor fuerit dominos, in emptorem, & acquisitionem fructuum, & qood ad emptarem petrineat periculum rei venditæ, & quoad omnes alios effectus, nisi quod emptor virtute huiusmodi pacti de retrouendendo,oblato precio tenetur venditori oblato precio retrouendere rem, noo differat.Ita patet per tex.ad lite.io l. 2. C. de pact.ior.empt. & vend.compos.vbi deciditur, quod si venditor vendidit fundum pro certo precio,adiecto pacto in continenti,quod oblato eodem precio ei reuendatur, quod ipsi venditori vel eius hæredi oblato precio competat actio præscriptis verbis,vel ex eo contractu, vt retrouendatur ei,& ideo postea venditio retro facta virtute huiusmodi pacti,est contractus nouus,& esset soluenda gabella, stāte statuto, quod de quolibet contractu sit soluenda gabella, *vt patet per not. per glo. fin. in l. 1. Cod. quando lice. ab empt. disced. Paul.de Cast.post prin.in d.l. 2.* Et quod per istum contractum transferatur verum dominium in emptorem, patet per text.in d.l.2. vbi disponitur, qood emptor ante moram lucretur fructus, &c. si enim huiusmodi venditio cum pacto de retrouendendo,&c.nō esset vera, & propria venditio, non posset rescindi per venditorem, vel eius hæredem,oblato precio : Cuius tamen contrarium deciditur in d.l. 2. Et ideo si venditor est dominus rei venditæ, tradendo eam, transfert dominium in primom emptorem *l.ex empto.post princip.ff.de act.empt.* & sic est sine dubio, quod etiam ex venditione præcedente, cum pacto de retrouendendo,& secuta traditione soluto precio,vel habita fide de eo soluendo, transfertor dominiū rei venditæ,in ipsum emptorem,si venditor fuerit dominus,*l.nunquam nuda,in prin.ff.de acquir.re.dom.l.traditionib.C.de pac.l.penul.C.de rei vend.§.per traditionem.instit.de rer.diuis.*
2 † Obligatio enim, qua venditor tenetur ad tradendum rem venditam emptori, est quædā obligatio participia, quæ partem capit de natura obligationis dandi, & partem de natura obligationis faciendi, venditor enim cum tradit rem, debet eam facere accipientis, si est dominus, & sic sentit de natura obligationis dandi. Nam quando quis obligatur ex contractu nominato ad dandum, præcise cogitur ad dandum, id est, ad faciendom rem accipientis,*l.vbi autem non apparet,in fin.ff.de verb.oblig.*& sic sentit de natura obligationis dandi. Si vero non est dominus, tunc dicitur transferre in emptorem vsucapiendi conditionem,*d.l.ex empt.in prin.*& hoc est, qood dicit text. in l.in conuentionalibus in fi.ff.de verb,obl.vbi dicit tex.quod obligationem tradi,ex contractu venditionis noo continet nudum factum,sed causam bonorum,id est,proprietatem,vel vsucapiendi conditionem, *& ita pulchre declarat Bart.in l.1.in prin.in t.sol.ver.iterum quæro,vtrum venditor.ff.de actio.emp.vt ibi latius per eum* Ex quibus videtur inferri,quod cum illustriss. Princeps B. tanquam verus dominus arcis P.cum omnib.eiusdem pertinentiis,vendiderit eam cum suis obuentionib.& vtilitatibus,pro certo precio,scilicet trium millium grossorum aureorum C.à K. apposito pacto de retrouendendo, pro eodem precio ei oblato, & secuta sit traditio,& emptor soluerit precium venditori, serenissimo scilicet Principi,iuxta tenorem literatum cōtractus.

Et sic omnia, io casu præsenti interuenerunt, quæ requiruntur ad veram venditiooem, sc.consensus contrahentium,merx & precium. Quia in C.à K.sit translatum dominium ipsius arcis, & per consequens omnium partium eiusdem *l.quæ de tota.ff.de rei vend.* & per consequens, quod non contrectauerit rem alienam inuito domino, &c.demoliendo **die gewelbe** / & vendendo lapides, & asseres, sed suam propriam rem, & ita, quod per hoc non cōmiserit furtum, quia à quo remouetur definitio furti, & ipsum definitum.Nec in aliquo deliquerit, cum quilibet de re propria sit arbiter & moderator, *l.in re mandat. C.manda.*etiam abutendo re sua, *l sed & si lege.§.consuluit.ff.de petit.hære.* Tamen prædictis omnibus,& quibuscunq; aliis non obstantib.concluditur,contractum præsentem non esse vere contractum emptionis & venditionis, cum pacto de retrouendendo,oblato precio,sed quod in rei veritate fuerit & sit contractus pignoratitius, simulatus, in fraudem vsurarum,vt euidenter colligitur ex literis contractus. Et ad clare ostendendum, illud est sciendum in primis,quod † contractus venditionis, & contractus pi- 3
gnoratitius, sunt diuersæ species contractuum. *§.action.instit.de act.* & ideo de eis sunt etiam diuersi tituli,*in ff.C.& Decretalib.* Emptor enim efficitur dominus rei, eo modo, quo supra ostensum est,& regulariter acquirit fructus rei emptæ, etiam adiecto pacto de retrouendendo, quandocunq; oblato precio,*d.l.2.*& periculum eius spectat ad emptorem,*tot.tit.ff.& C.de peric.& commo.rei vendit.*Secus est in pignore, vbi periculum pertinet ad debitorem, qui remanet dominus rei pignoratæ, & fructus ex ea percepti, cōputantur in sortē,& eā extenuant,*vt in l.1.2.3.4.5.cū seq.*

C. de pignorat. actio. Est enim bona & concludens conse-
quentia, iste est contractus pignoratitius, ergo non est
cōtractus venditionis, & econtra, &c. sicut illa, illud a-
nimal est homo, ergo non est bos, & econtra. Secundo
4 est præmittendum, quod ad hoc, † vt cognosci possit spe-
cies contractus, & ita ad cognoscendam speciem eius,
magis debent attendi pacta in ipso contractu apposita;
quam nuda verba ipsius, text. est notab. licet vulgatus;
in c. illo vos, de pignor. vbi in instrumento contractus e-
rant posita verba, quæ innuebant contractum emptionis
& venditionis, tamen propter pacta in eo apposita & ex-
pressa, magis conuenientia pignori, vt scilicet fructus
percepti ex terris, quæ dicebantur emptæ, in soluenda
pecunia computarentur, ita quod vltra summam rece-
ptam, sexaginta solidi persoluerentur; contractus ille
iudicatur pignoratitius & fœneratitius, *ibi expresse Panor.
in 4. notab. & dicit esse notandum, & Ioan. de Imo. ibi in 2. colum.
vers. item nota quod species, &c.* Et ille text. procedit sine omni
dubio in vsurario, & ita in eo, qui consueuit vsuras exer-
cere, vt loquitur ibi text. in fine, dum inquit, præsertim
cū cōsueuerit vsuras exercere. Et hoc procedit, exponen-
do dictionem præsertim, in fine literæ positam, pro tan-
tum vel solum. Sed si exponitur li. præsertim, pro li. maxi-
me, prout in dubio debet fieri, *secundum ea quæ habentur in c.
1. de except.* tunc debet intelligi, non solum in vsurario, sed
in omni, seu quocunque emente rem, &c. secundum Io.
de Imol. ibi in princip. *in versic. & aduerte*, secun. D. Flo. &
Panorm. ibi in fin. subiungens, quod communiter tene-
tur oppositum, scilicet quod dictio præsertim non pro
tantum, sed pro maxime accipiatur. Et sic licet contra-
ctus regulariter sit talis iudicandus, qualis argui possit ex
verbis, in eo formaliter positis, tamen hoc limitatur, nisi
ex conuentionibus appositis in instrumento, seu literis
contractus, aliud sit præsumendum, d. c. illo vos, *quem tex.
ibi ita ad hoc expresse allegat Ioan. de Imol. in 1. notab.* & sic claret
per d. c. illo vos, quod ex pacto contra naturam contra-
ctus apposito, proportionabili naturæ alterius contra-
ctus, præsumatur de simulatione contractus. Et ideo pa-
ctum de computandis redditibus in sortem, repugnat na-
turæ contractus emptionis, & proportionabili natu-
ræ contractus pignoratitii, & facit præsumi contractum
initum in forma venditionis & emptionis esse simula-
tum, & quod non fuerit contractus emptionis, *prout etiam
aperte ibi per illum text. concludit Ioan. de Imo. in 1. col. vers. item nota.
quod ex pacto.* Et prædicta probantur etiam per text. ad lite.
in l. si vno, §. 1. vbi dicit text. sed etsi, verbo donationis,
dominus ob sterilitatem anni remiserit, idem erit dicen-
dum, quasi non sit donatio, sed transactio. Per quem tex.
5 not. ibi gloss. in verb. sed transactio, † ex qualitate con-
tractus verba accipi contra propriam significationem. *ff.
locati*, & alleg. ad hoc bonum tex. in l. in lege, ibi, respon-
deo verbum sinere, vtramque habere significationem,
sed locatorem potius id videri voluisse, &c. *ff. eodem titul.*
& dicit Bald. in dict. leg. si vno, in fine, per text. ibi, quod
verbum donationis accipiatur improprie, nam huic ver-
bo erat opposita causa, siue ratio ob sterilitatem; quæ
dat verbo donationis aliam interpretationem quam so-
nat, subiungens, & quotidie allegatur. Tertio sciendum
6 est, † quod creditor solum vtens pignore, furtum com-
mittat. l. si pignore, in princ. vbi dicitur: Si pignore cre-
ditor vtatur, furti tenetur. ff. de furtis. §. furtum, instit.
de obligat. quæ ex delic. nas. vbi est elegans text. ad ca-
sum propositum, inquit enim, furtum autem fit, non
solum cum quis intercipiendi causa rem alienam amo-
uet, sed generaliter cum quis rem alienam inuito domi-
no contrectat. Ideo siue creditor pignore, siue is, apud
quem res deposita est, ea re vtatur, siue is qui rem vten-
dam accepit, in alium vsum eam transferat, quam cuius
gratia data est, furtum committit. Veluti si quis argen-
tum vtendum accepit, quasi amicos ad cœnam inuitatu-
rus, & id peregre secū tulerit, aut si quis equum, gestan-
di causa commodatum sibi lōgius aliquo duxerit, quod
veteres scripserunt de eo, qui in aciem equum produxis-
set. Et tex. in d. l. si pignore, §. 1. dicit, eum qui quid vten-
dum accepit, si ipse alii commodauerit, furti obligari re-
sponsum est, &c. Et sequitur in litera, & si quis vsum ali-
enæ rei in suum lucrum cōuertat, nec mouere quem de-
bet, quasi is nihil lucri sui gratia faciat, species enim lu-
cri est ex alieno largiri, & beneficio debitorem sibi ac-
quirere, nec prædictis, videlicet, quod creditor vtendo
rebus sibi pignori obligatis, committat furtum, obstat
tex. in l. creditor, in prin. vbi dicitur, creditor præsidia si-
bi obligata ex causa pignoris, locare recte poterit. *ff. de
pign.* Et sic est ibi tex. clarus, quod creditor vtendo pigno-
re, non committat furtum, quia hoc ideo est; vt respon-
det ibi gl. quia prædia meliorantur per culturam, & alle-
gat. ad hoc tex. in l. non intelligitur. §. Diui fratres; dum
inquit, sicut enim diligenti cultura precia prædiorum
ampliātur, ita si negligentius habita sint, minui ea neces-
se est. *ff. de iur. fisc.* Et creditor qui percipit fructus ex tali
cultura, computabit eos in sortem, vt patet per l. 1. & d. l.
2. Cod. de pig. act. † per quas Ang. in d. l. creditor, ita ex- 7
presse decidit, quæ ratio cessat in re mobili. Ideo credi-
tor vtēdo re mobili, pignori sibi obligata, committit re-
gulariter furtum *dict. l. si pignore. in prin. & d. §. furtum*, & ita
intelligit, d. l. creditor, Ang. in d. l. si pignore, in princip.
Quod ibi inducit contra prauos vsurarios, qui pignori
accipiūt equos, & ipsos locant ad vecturam, nam locan-
do sine consensu domini, furtum committunt, subiun-
gens, tenendum menti esse. & merito, quia genus vsura-
riorum perniciosissimum & pessimum est. Ideo tex. in c.
1. in princ. de vsur. in 6. dicit, † vsuras voraginem esse, quæ 8
animas deuorat, & facultates exhaurit. Et licet secūdum
leges, vsura dicatur dulcedo, quoad recipientem, tamen
etiam quo ad eum dicitur vorago, quia deuorat animas
ipsorum vsurariorum, *secund. glo. in d. c. 1. & ibi valde pulchre
Archidia.* Vorago enim dicitur profunditas & barathrum,
ad quod tendunt vsurarii. Voracitas enim dicitur edaci-
tas, & gulositas, quæ omnia consumit, & sic ponitur pro
consumptione, & destructione, vnde Lucanus: *Hinc v-
sura vorax, auidumq; in tempore fœnus. secun. Ioan. Andr. in dict. cap.
1. in nouella, in princip. & ibidem Geminia.* Ideo † non immerito 9
vsurarius æquiparatur furi, & raptori. cap. si quis vsuram.
14. q. 4. & sunt verba S. Ambrosii in lib. de bono mortis.
Item sciendum est, † quod is cui libera administratio rei 10
non est concessa, sed custodia eius; non potest rem domi-
ni alienare sine volūtate eiusdem, & si alienauerit; quod
committat furtum. l. si liberam, in 2. respo. vbi dicitur,
quod si non habētes liberam peculii administrationem,
rem dominicam, eo ignorante distraxerunt, neq; domi-
nium, quod non habent, in alium transferre possunt,
neque conditionem eorum seruilem scientibus, posses-
sionis iustum afferunt initium, vnde non immerito, nec
longi temporis præscriptionem, huiusmodi possessorib.
prodesse, manifestum est. Ideoq; res mobiles ementes à
seruo, etiam furti actione tenentur, *Cod. quod cum eo qui in
ali. potest, &c.*

Et hoc pro tanto procedit, † quod tam vendens, 11
quam emens scienter, dicatur furtum committere. leg.
si precium. C. de procur. vbi not. quod procurator do-
mini, sine voluntate eius, fundum vel alienam rem ven-
dens, & precium in vtilitatem eius non conuertens, sed

sibi

sibi vsurpans, & contrectans, furtum committat. *vnct. glos. 1. ibi, & seq. Legist.* Et quod huiusmodi administrator, non habens liberam administrationem alienandi rem mobilem, vel immobilẽ, cuius administratio est ei commissa à domino, alienans seu vendens eam, sine consensu, & voluntate domini, connertendo precium in proprium ipsius vsum, seu vtilitatẽ, & non in domini, committat furtum, probatur euidenti ratione; Nam cuicunque competit definitio, eidem competit & definitum,
12 † definitio enim conuertitur cum definito. *l. 1. § dolum, & ibi Bart & Legist. ff. de dolo.* quod etiam dicunt Dialect. Sed tali administratori, non habenti liberam administrationem rei, vendenti tamen rem sine voluntate & consensu domini, & conuertenti precium in ipsiusmet vtilitatem, conuenit definitio furti. Ergo ipse sic alienando cõmittit furtum. Minor probatur, quia furtum est contrectatio rei alienæ inuito domino fraudulosa, lucrifaciendi gratia, &c. *l. 1. in fi. ff. de furt. § furtum est, instit. de oblig. quæ ex delicto nascuntur.* Et contrectatio est amotio de loco ad locum, *l. 3. § si rem. ff. de acqu. poss. ff. l. inficiando. § 1. ff. de furt.* Administratori autẽ non habenti liberam administrationem, interdicitur alienatio à lege, *d. l. si liberam, cum simil.* Ergo contrectando rem, vendendo eam & conuertendo precium in vtilitatẽ propriam, causa lucrifaciendi, inuito domino, illa contrectatio dicitur fraudulosa.
13 Nam † qui contra iura mercatur, non præsumitur habere bonam fidem, *cap. qui contra iura, de reg. iur. 6. in* Et prædicta potissimum procedunt, cum dominus committens alicui administrationem rei, arcis, castri, vel alterius cuiuscunq; rei, expresse prohibet administratori, vel Castellano, de nihil alienando, sed quod fideliter & diligẽter procuret vtilitatem ipsius domini, præstando scilicet ei super hoc iuramentũ fidelitatis, quo quidem casu est luce meridiana clarius, quod si administrator contra etiam expressam prohibitionẽ domini, aliquid alienauerit de re sibi commissa, & in suum proprium vsum conuerterit, quod committit furtum. Nec isto casu administratorem à furto excusare posset, si obiceretur, se putasse, dominum illi hoc de facili concessurum, & ideo se dolo nihil fecisse, nec furtum commisisse, l. inter omnes. § recte, vbi dicit lex. recte dictum est, qui putauit se domini voluntatẽ attingere, non esse furem, &c. ff. de furtis. § placuit, vbi dicitur, placuit tamen eos qui rebus cõmodatis aliter vterentur, quam vtendas acceperint, ita furtum committere, si se intelligant id inuito domino facere, cumq; si intellexisset, non permissurum: at si permissurum credant, extra crimen videri, optima sane distinctione, quia furtum sine affectu furandi non committitur, *instit. de obli. quæ ex delic. nascuntur.* Nam prædicta iura procedunt, quando sc. aliqua indicia verisimilia, vel iuris præsumptio essent pro allegante, *vt declarat Bart. post glo. in d. § recte, refert & seq. Ang. de Aret. in d. § pla. uit, quem legit cum § furtum autẽ fit.* Et cum in præfatis literis contractus, claris & expressis verbis sit cautum, vt patet in præællegato articulo, incipiente. Hierauff hat vns C. von K. widerumb vorwilliget/ꝛc. daß C. von K das Ampt P. vnd Churf G. als einem Amptman eingethan / dasselbig trewlich vnd fleissig zubestellen/vnd denselbigen ohn Churf. G. wissen vñ willen nichts entziehen zulassen/Et super hoc etiam præstiterit iuramentũ fidelitatis. Vnd also auch gebürlichem Ampt/ꝛc. Pflichte/Infertur, nullum penitus dominium præfatæ arcis P. in eum translatũ esse, sed quod solam habuerit & habeat in eadẽ habitationem, & possessionem. Et per consequens, quod non licuerit ei demoliri, seu destruere, die gewelbe/ & postea aliquos lapides & asseres eiusdem in suum vsum conuertere, & reliquos aliis vendere, precium eorundem etiam in sui vtilitatem conuertendo. Et ita, quod per huiusmodi contrectationem inuito domino, causa lucri faciendi &c. commiserit furtum, & teneatur vltra æstimationem, der gewelbe/ad minus ad pœnam dupli, *inx. § prætere ca, in fin. cũ simil. instit. de oblig. quæ ex delic. &c.* Nec potest se excusare, dicendo, se credidisse Illustriss. principem permissurum, quod faceret demolitiohuiusmodi arcis ædificia; cum hic in præsentiarum non subsint causæ, nedum & coniecturæ, hoc credendi, sed potius contrarium, cum expresse prouisum sit in literis contractus, in præallegato articulo, ne aliquid attentet in detrimentum & damnum arcis, vnd deß Ampts/ præsertim cum illa demolitio ędificiorũ, scilicet der gewelbe / tendat ad magnum damnum, & incommodum illustriss. principis, isto præsertim tempore, & quod ædificatio eorum ascendat vsq. ad summam 2000. fl. quæ quidem ædificatio fuit facta pro munitione eiusdem, quare non præsumitur Illustris suam dominationem huiusmodi demolitionem cõcessurum, cum tanta iactura, & damno, † nemo enim præsumitur suum iactare. *l. qui vias. § vetare. ff. de furtis. l. cum de indebito. ff. de* 14
proba Et quid opus est multis, cum hic simus in casu claro & certo, vbi scilicet C. à K. præstitit iuramentum fidelitatis, de promouendo, & curãdo commodum, & vtilitatẽ illustriss. Principis. E. B. Et solum in incertis nõ certis, sit locus coniecturis. *l. continuus. § cum ita. ff. de verbo. oblig.* Nam certissimum est, quod per huiusmodi demolitionem, deteriorauit arcẽ P. cum per eam ipsa arx fuerit diminuta, *l. 2. § deteriorem ff. ne quid in loco publ. l. nõ solum ff. de rei vend.* Et sic inconuincibiliter sequitur, quod sæpe nominatus C. à K. per huiusmodi demolitionem, venditionẽ, &c. nedum contrectauerit rem alienã inuito domino, lucri faciendi gratia, &c. sed etiam venerit contra iuramentũ fidelitatis. à se præstitum, & ita, quod in officio suo deliquerit, & per consequens, quod etiam acrius puniri possit, quam pœna dupli, &c. Per quę etiam, & superius pręsupposita patet, non obstare ea, quę in principio in contrarium sunt adducta, videlicet, quod etiam per venditionem, cum pacto de retrouẽdendo, secuta traditione, si vendens fuerit dominus, transferatur dominium rei venditæ in emptorem, & quod contractus, super quo literæ contractus sunt confectæ, sit contractus emptionis & venditionis, cum pacto de retrouẽdendo, oblato precio. Cum hoc expresse contineatur in literis contractus, vt supra deductum est. Quia cum pacta contenta in huiusmodi literis contractus, in præallegatis articulis, scilicet. Vñ weil solcher nutzung der gewöhnlichẽ verzinsung/ ꝛc Item ob sich auch Krieg zutrügen/ꝛc. Itẽ darnebẽ auch vnsere Landschafft die 2000. thaler/ꝛc Itẽ wir habẽ auch bewilligt/ꝛc. magis conueniant, vt ostensum est, contractui pignoraticio, & magis sint proportionabilia naturæ eius, quam contractui empti & venditi, cum pacto de retrouendendo, imo cum sint cõtra naturam venditionis. Ideo ille contractus magis iudicatur, nedum pignoratitius, sed etiam simulatus, in fraudem vsurarum, *vt patet per iura superius allegata, & præsertim, quasi per tot. C. de pigno. act. & ff. de peri. & commo. rei vend.* Et per consequens, quod Illustriss. Princeps, de iuris rigore posset etiã computare in sortem, & ita in summam capitalem 3000. flo. omnes fructus, & reditus ab ipso C. à K. perceptos. Per quæ etiam claret dic. C. furtum commisisse, demoliendo die gewelbe/ & auferẽdo asseres & lapides, in sui vtilitatẽ conuertendo, contra scientiam & voluntatem Illustrissimi Principis, domini eorundem, cum creditor etiam vtendo tantum pignore, committat furtum, iurib. supra alle. Nec obstat d. l. creditor, in prin. vbi creditor prædia

Cum ergo in terminis nostræ consultationis, vt ex narratione facti claret, liberi & hæredes Martini P. in Christo defuncti, ante diuisionem factam, consenserint in præfatam donationem, & eam seruare promiserint, & nihil tam congruum sit fidei humanæ, quam ea quæ inter eos placuerint seruare, *l. 1 in princip. ff. de pact.* & graue sit fidem fallere. *l. 1. in princip. ff. de constit. pecun.* Et antea Gregorius voluerit vt fieret diuisio inter hæredes defuncti, & ex tali donatione per cohæredes eius approbata, & ratificata, debuisset ante omnem diuisionem ea bonis paternis recepisse 760. flor. & domum paternam, & ita 1000. flo & quod postea bona paterna æqualiter inter eos diuiderentur, & tamen ipse antea non receperit, & in diuisione postea attentata & facta huiusmodi 760. floreni, vna cum domo paterna fuerint ei destinati & addicti, vt ein Brautschatz/ & in hoc erratū sit, ex quo eiusce modi floreni & domus debebantur ei virtute donationis, ex substantia patris præ aliis liberis, & cohæredibus ipsius, & sic in diuisione, nedum in dimidia donationis, sed in tota donatione læsus & damnificatus fuerit, & sæpe nominatæ donationi, in quantitate, non renunciauerit, nec
7 renunciasse præsumitur, † cum facta non præsumantur nisi probentur. *l. in bello. §. facta. ff. de capt. & postl. reuers.* Ita nemo præsumitur iactare suum. *l. cum de indebit. ff. de probat.* & ita mille, ipsi Gregorio virtute donationis paternæ debita, sint ex errore & inaduertentia ipsius, in diuisione omissa, vt apparet, sint suppletiua ad diuisionem, imo extranea ab ipsa diuisione, cum huiusmodi mille debeantur ei præ aliis cohæredibus; & antequam accederetur ad diuisionem. Sequitur vt pateat ex iuribus supra allegatis euidenter, quod etiamsi sæpe nominata diuisio fuisset facta cum iudice, & super ea sententia fuisset lata, quod tamen non obstaret ei huiusmodi diuisio, licet de illa donatione nullam penitus fecerit mentionem in illa diuisione, etiamsi nulla fraus cohæredum in ea interuenisset. Quanto magis ipsi Gregorio agenti ad alia 1000. virtute donationis paternæ, loco prætactorum 760. flor. & domus, contra cohæredes suos, non obstaret diuisio facta, cum non interuenerit iudex, & nulla fuerit super ea sententia lata, & manifesta fraus cohæredum colligatur, ex eo, quod ipsi fraudulenter, & ex proposito, tempore diuisionis, tacuerint de donatione paterna, & assignauerint prædictam summam floren. & domum, ipsi Gregorio, cohæredi eorum, pro 1000. für seinen Brautschatz/ & tamen licet de facto tantum, expresse recusent ei dare alia 1000. virtute donationis paternæ, & nihil aliud allegāt, nec prætendunt, nisi q̃ ipse Gregorius de donatione non fecerit mentionem in diuisione, & quod præfatos 760. fl. & domum paternam in donatione, pro 240. flor.
8 taxatam, in eo non petierit. † Ex quo quidem facto de præsenti huiusmodi scil. recusationis, &c. iuris præsumptione præsumitur in præteritum, scilicet, quod cohæredes ipsius in præteritū, sc. tempore factæ diuisionis, fraudulētēr, scienter, & ex proposito, non fecerint de sępetacta donatione mentionem, sicut ex præteritis præsumitur circa futura. *c. mandata c. scribam. cum ibi nota. de præsumpt.* nihil enim interest, voluntas declaretur verbis an factis. *l. de quibus. ibi. Nam quid interest, ff. de leg. l. Paulus, ff. rem ratam habe. l. si tamen, §. is qui. ff. de adult. edicto,* imo facta sunt fortiora ad declarandum animum, siue volūtatem, quam verba, quæ sæpe proferuntur contra voluntatem proferentis, *c. dilecti, de appell. c. existimant, 11. q. 3. d. l. si tamen, §. is qui, & d. l. Paulus.* Fraus autem & dolus nemini patrocinari debēt. *c. sedes, cum simil. de rescript.* per quæ iam plus quam liquido apparet veritas responsionis, datæ ad primam quæstionem. Item veritas secundæ responsionis, datæ ad secundam quęstionem, est etiam sine scrupulo, attentis omnibus circumstantiis, in hac causa & consultatione cōcurrentibus, supra narratis, vt patet per tex. in l. hęres absens. in principio, vbi dicitur, hæres absens ibi defendendus est, vbi defunctus debuit, & conueniendus, si ibi inueniatur, &c. ff. de iudic. Nec obstat tex. ibi, dum dicit, si ibi
inueniatur, & ita † argumento à contrario sensu, quod 9
est validissimum in iure, *l. prima, in prin. ff. de off. eius cui mandata est iurisdict.* Si hęres non reperitur in loco, vbi defunctus debuit, quod ibi conueniri non possit, quia secundum Odofred. ibi debet subintelligi, maxime, si ibi inueniatur, quia idem, si ibi non reperiatur, quia debet transmitti, & allegat ad hoc §. 1. d. l. hæres absens, & summant ibi Bart. & Bald. illam legem hoc modo: hæres sequitur forum defuncti, nec potest proprium priuilegium allegare. Et licet Pau. de Cast. super illis verbis reat. scilicet si ibi inueniatur, dicat, etiamsi non inueniatur, si tamen lis erat cœpta cum defuncto, quia debet se ibi defendere, quando autem non erat cœpta, si ibi non reperiatur, cōtra eum non potest dari libellus, nec contra eam procedi, tamen dicit, quod possit contra eum procedi, vsq; ad missionem ex primo decreto, si ibi sint aliqua bona hæreditatis, & etiam allegat casum, §. 1. d. l. hæres, sicut enī
† petitio hæreditatis, nedum in loco, vbi reus habet do- 10
micilium, & ita vbi forum sortitur, sed etiam vbi sunt bona hæreditaria, moueri seu intentari potest, *l. vnica, in 2. responso, C. vbi de heredita. ag.* sicut etiam quis sortitur forum, vbi contractus est celebratus, *c. Romana, § contrahentes, de for. compet. lib. 6.* Item vnusquisq; in eo loco contraxisse videtur, in quo, vt solueret, se obligauit, l. contraxisse, ff. de actio. & obligat. d. l. hæres absens, §. fi. vbi loquit tex. illud sciendum est, eum qui ita fuit obligatus, vt in Italia solueret, si in prouincia habuerit domicilium, vtrobiq; posse conueniri. &c. *facit l. tertia. ff. de bon. auto. iud. possid.* Item ex-
peditum est, † quod causæ dicantur etiam esse continē- 11
tes, ratione pluralitatis personarum, vt quando sunt plures socii, vel fratres, res communes habentes, vel hæreditates indiuisas, pro tanto, quod vnus eorum non possit conueniri coram vno iudice, & alius coram alio, sed est necessarium, quod iudicium corā vno iudice terminetur, ita probatur per totum titulum ff. de quib. rebus ad eundem iudicem eatur, qui titulus proprie loquitur isto casu, quod etiam procedit in criminalibus, vt sc. homicida non debeat accusari coram vno iudice, & auxiliator, vel mandatarius coram alio, *vt pulchre declarat Bal. in c. 1. in fin. in vers. vltimo extra quæritur, de contro. feud. ap par. termi.* Ex quib. satis patet, responsionem supra datam, fore & esse iuri conformem, potissimum cum plura interueniant in præsentiarum, quorum alterum per se sufficeret, vt illa causa agitaretur; & terminaretur in F. vbi M. P. domiciliū habuit, & eius hæreditas ibi delata, & per hæredes adita, item ibi diuisio facta sit, & præfati cohæredes in eodem loco promiserint, G. P. donationem seruare, & quod ibi reciperet summam, de qua in donatione, & quod ibidem adhuc magna pars bonorum, vsq; ad valorem mille flor. ascendens, reperiatur, & q̃ in eo loco ipse G. frater suus C. & vna soror habeant domicilium, & quod sint cohæredes, & quod causa commode non possit diuidi, quod solum esset sufficiēs, &c. prout patet per d. ti. de quib. reb. ad eund. iudic. eat. & pręsertim l. 1. vbi dicitur, si inter plures familiæ herciscundę agatur, & inter eosdem communi diuidundo, iudicio, aut finium regundorum, eundem iudicem sumendum. Præterea, quo facilius coram cohæredes vel socii possint in eundem locum, omnium præsentia fieri potest, *ff. de quib. reb. &c.*

THEMA CONSILII LXXXI.

Quod omnes contractus de mundo recipiāt legem ex conuentione, & quod pacta apposita contractibus & conuentionibus, contra accidentalia eorundem, vincant legem.

SVMMARIA.

1 *Conditiones in forma specifica adimpleri debent.*
2 *In dubio præsumitur quis sibi & liberis prospexisse.*
3 *In continenti sequentia censentur à principio facta.*
4 *Æqualis contextualitatis ratione, duo actus debent iudicari vnus actus.*
5 *In continenti quando aliquid dicatur fieri.*
6 *Vulneratus mortuus infra triduum, præsumitur ex vulnere mortuus.*
7 *Fictione dicitur mortuus in bello & acie is, qui ibi fuit lethaliter vulneratus.*
8 *Finis habens necessariam consequentiam ad principium, non inspicitur, sed ipsum principium.*
9 *Responsio ad l. milites. C. de mil. testa.*
10 *Fictio iuris æquiparatur veritati, & operatur eundem effectum.*
11 *Parificantur illa duo, vulneratum esse, & ex vulnere esse mortuū, vel aliam infirmitatem incurrisse, ex qua mortuus.*
12 *Pactum appositum contra accidentalia contractus, valet, & in hoc vincit legem.*

CONSILIVM LXXXI.

DOMINI nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Cum conuentum esset inter insignem consulatum B. & proconsulem ciuitatis eiusdem T. H. fungentem legatione difficili & periculosa, vt si contingeret proconsulem in itinere, pro salute & conseruatione ciuitatis suscepto perire, vxor & liberi eiusdem in recompensam adhuc 30. annos Castrum B. retineret, illis pactis & conditionibus, quibus ipse proconsul à senatu tempore legationis suscipiendæ, ipsum detinebat. Proconsul expedita legatione, in itinere incidit in grauissimum morbum, & ita rediens domum, intra triduum in Christo obdormiuit, relicta eius vidua petit sibi nomine suo & filiorum possessionem istius castri tradi, prout cōuentum & promissum erat proconsuli prædefuncto: quæritur vtrum senatus veniens contra conuentiones & promissiones factas, prætendendo proconsulem non in itinere, sed domi mortuum, & sic prædictam cōditionem, huiusmodi contractui insertam, non esse impletam, & perfecte purificatā, audiri debeat, & deciditur quod non, obstante, quod dominus proconsul domi decesserit, apoplexia superueniente, & conseeuta à tali infirmitate, nihilominus sæpe dictam conditionem perfecte extitisse, & purificatam esse, & ideo senatum B. prætendentem illa & alia, pro infirmandis pactis & conuentionib. supradictis, non esse audiendum. Et quamuis supra datæ responsionis, in præsenti facti contingentia, veritas luculenter appareat ex optimis iuribus, & rationibus per d. Consulentem adductis, adeo, quod ad eandem fundandam latius non sit insistendum, nec prius allegata superfluè repetenda, tamen vt etiam aliquid videar facere, pro cōfirmatione eius pauca adducam. Et primo, cum volūtas contrahentium in præsentiarum fuerit clara & manifesta, videlicet, quod si contingeret dominum proconsulem D. H. in legatione ad comitia Imperiales, decedere, siue eundo, siue redeundo, quod insignis consulatus B. in recompensam, & pro gratitudine, vxori & liberis eiusdem, adhuc 30. annis castrum B. dimittat, & aduersa valetudo siue infirmitas, quæ obuenit ei in via redeunti B. fuerit causa, propter quam infra triduum, postquam B. venit, apoplexia tactus, & mortuus fuit: Sequitur, & clare infertur, quod omnino iuris dispositione, perinde sit, ac si in via redeundo scilicet decessisset, ad effectum, vt scilicet conditio, de qua in contractu, plene & perfecte dicatur impleta, & purificata, ita probatur aperte per text. in l. 1. Cod. de instit. & substit. sub condit. fac. Nam est ibi casus, quod si mater filios suos sub conditione, scilicet, si pater eos emancipauerit, hæredes instituit, & pater eos non emancipauerit, sed per mortem ciuilem, scilicet sententiam deportationis patris, vel naturalem, eiusdem filii sint effecti sui iuris, quod tamē dicta conditio; scilicet si pater emancipauerit, dicatur perfecte & plene impleta, & purificata, non minus, quam si pater eos emancipasset, quantum scilicet ad effectum iuris adeundæ vel acquirendæ hæreditatis, non obstante, quod soler dici, † quod conditiones in forma specifica impleri debeant, *l. qui hæredi, l. Meuius, ff. de condit. & demonstrat.* & est ratio ibi secundum DD. quia illa mater testatrix censetur potius cogitasse de effectu conditionis, quam de forma ipsius, quia voluit bona sua acquiri filiis suis, & nō marito, & quod illa præsumpta voluntas colligatur ex qualitate personarum, quia illa est mater, & isti filii, & ex qualitate viri, vnde non curatur, quod forma non fuerit seruata, ex quo euenit effectus, de quo testatrix cogitauit, quanto magis in præsentiarum, sæpe nominata conditio dicitur vere impleta, & verificata, cum manifeste, imo euidentissime & certitudinaliter constiterit de voluntate contrahentium, scilicet, quod in casu, quo contingeret sæpe præfatum proconsulem, rations legationis & profectionis adsumptæ, mori, quod vxor & liberi eius in recompensam, prædictum castrum adhuc 30. annis retinerent, quod etiam confirmatur ex qualitate personarum, parentis scilicet, volentis vxori & liberis eiusdem in euentum mortis prouidere, prout expresse contrahendo prouidit, † cum etiam in dubio sibi & etiam liberis prospexisse videatur, *l. si pactum, in fine, cum simil. ff. de probat.* nullus enim amor vincit paternum, *l. fin. in prin. C. de curat. furios.* 1

Paret enim plus diligit filium, quam seipsum, *l. si quidem, in fine,* vbi dicitur, ea quæ diximus ad edictum pertinere, nihil interesst in se quis vetitus sit, an in liberis suis, cum pro affectu parentes magis in liberis terreantur, *ff. quod metus causa, & ibi gloss. notab. l. scripto, in fine, ff. vnde liber. l. nam etsi parentibus, in prin. ff. de inoffi. testa.* & ex qualitate consulatus, qui voluit in prætractum eueorum, ostendere se gratum, & recompensationem facere vxori & liberis eius.

Et sic stat sine omni dubio, quod scilicet dicta conditio, in præsenti casu, dicatur impleta, non minus, quam si naturaliter in via decessisset, ex iuris dispositione, ad idem est textus expressus in l. mulier quæ, in principio, ff. ad Trebell. vbi etiam clare habetur, quod quando conditio apponitur propter aliquem effectū, qui ex implemento ipsius resultat, dicatur impleri, vndecunq; sequatur ille effectus, licet conditio formaliter non sit impleta. & sic est etiam ibi casus, quod licet fuerit expressus vnus modus, tamen etiam alius modus cēsetur expressus: & impletur per alium, sicut per expressum. Ad idem bene accedit tex. in l. fin. in fin. vbi deciditur, quod si Titius per epistolam suam mandauerit Caio Seio, vt fideiuberet pro Publio Meuio, erga Sempronium creditorem suum, promittendo eum indemnem seruare, & Caius Seius non fideiussit, sed mandauit creditori Sempronio, vt mutuaret pecuniā Publio Meuio, quod Titius teneatur actione

actione mandati ipsi Caio Seio, oõ minus, quam si fide-
iussisset, oam pro eodem habetur, ibi vbi in gl. idē. n. ef-
fectus sequitur, siue quis fideiubeat pro aliquo, vel obli-
get se mandatorio oomine. Itē prædicta responsio con-
firmatur, nam ex quo præfatus dominus proconsul in-
firmus venit B. & in continenti, id est, infra triduum de-
cessit, dicitur etiam in itinere, vbi ei primum obuenit in-
3 firmitas, &c. decessisse, quia † ea quę in cõtinenti sequū-
tur, censentur à principio facta. l. lecta. ver. dicebam, vbi
pacta in continenti apposita, stipulationi inesse credun-
tur, ff. si cert. petat. ex quo tex. glo. ibi in verbo stipulatio-
ni, in fine, colligit notabile, dicens, nota, quod ea quæ
fiunt in continenti insint, *vt hic & l. penultim. §. 1. C. de reb.*
cred. l. penultim. in fin. C. de institu. & substit. l. cum antiquitas, C. de
testa. l. petens, C. de pact. l. quotiens, in princip. vbi dicitur;
quotiens pater dotem dat, & stipulatur, ita demum in su-
am personam, de dote actionem transfert, si ex conti-
neoti stipuletur, & dicit ibi glos. in prin. si ex continen-
ti, id est, tempore traditionis dotis, siue fiat traditio do-
tis, tempore quo contrahitur matrimonium, siue post,
ff. soluto matrimonio, l. si quis, §. quod ita verum est, ff. de incen.
4 *rui. nauf. &c.* † ratiooe enim contextualitatis æqualis, am-
bo actus debent iudicari vous actus, & de eis debemus,
vt de vno actu disponere, & iudicare, *d. l. cum antiquitas,*
& l. heredes palam, §. vno contextu, ff. de testa. nam propter
hanc contextualitatem, & actuum vicinitatem, id quod
vni actui inest, alii creditur inesse, *l. patris & filii, ff de vul-*
ga. & pupill. substit. l. Titia, §. idem respondet, ff de verbo. obliga. l.
5 *si quis ex argentariis. §. si maucem, ff. de eden.* Et † licet itra,
& DD. varie loquantur, quando quid dicatur fieri in
cootineoti, tamen quantum ad propositum bene decla-
ratur hoc per glo. sing & approbatam in l 1. C. de emen-
da seruo. Nam clarum est, quod si vulneratus moritur
in cõtinenti, quod præsumatur mortuus ex tali vulnere,
6 & † dicitur in continenti mortuus, si moriatur infra tres
dies, *vt vult ibi gl.* Ita in proposito cum sæpe præfatus pro-
cõsul veniens infirmus, & aduersa valetudine laborans,
infra tres dies mortuus sit, & ideo postea non amplius
visus, negari non potest. quin ex tali infirmitate, vel a-
poplexia, ab ea immediate orta, dicatur decessisse. Et li-
cet DD. in illo articulo varient, tamen in hoc conueni-
unt, quod in dubio vulneratus infra triduum mortuus,
præsumatur ex vulnere mortuus, *vt per DD. in d. l. vnica. C.*
de emen. seruo. Bartol. in l. fin. ff. de sicar. DD. in l. ab hostibus. §. si
vir, ff. soluto matrimonio. Canonist. in cap significast. la 2. de homi-
cid. & in cap 2. post gl. ibi, de cle. percusso. Et bene accedit, quod
vult notan. Ioann. Andr. in addit. Spec. io tit. de empt. &
vend. §. sciendum, *vers. & nota, quod in venditionibus*, videli-
cet, quod si equus vel bos vendatur, & infra triduō mo-
riatur, & reperiatur habere cor morbidum, quod præ-
sumatur illud habuisse tempore venditionis, & ita quod
tempore venditionis fuerit morbosus, & quod potent
agi redhibitoria contra venditorem ad precium, *sequ.*
Ioan. de Imol. & modern. in l si quis cum aliter, ff. de verbor. oblig. D.
Ias. in d. l. lecta, in 15. colum. versi. 5. secundum Bald. Ioann. de
Ana. *in d. c. 1 in pen. colum. vers. & prædicta faciunt ad id.* & allegat
pro d. Ioan. And. text. in l. si hominem, vbi dicitur, quod
post mortem hominis manent ædilitiæ actiones, secus
post manumissionem, *ff. de adil. edict.* & optime alludit in
7 proposito, † quod per fictionem etiam dicitur mor-
tuus in bello vel acie, si ibi fuerit lethaliter vulneratus,
licet domi vel alibi mortuus fuerit, *l. huic scriptura, §. si ser-*
uus vulneratus. l. si ita vulneratus, §. rursus, l. in lege Aquilia, l. qui
occidit, §. in hac quoq; actio. ff. ad leg. Aquil. l. 1. §. ex incendio,
vbi dicitur formaliter ex incēdio, quemadmodū accipi-
mus, verum ex ipso igne, ao vero ex eo loco, vbi incen-
dium sit, & melius sic accipietur, propter incendium,
hoc est propter tumultum incendii, vel propter trepi-
dationem incendii, rapi. quemadmodum solemus dice-
re, in bello amissum, quod propter causam belli amitti-
tur, proinde si ex adiacentibus prædiis, vbi incendium
fiebat, raptum quid sit, dicendum est edicto locum esse,
quia verum est, ex incendio rapi, ff. de incen. ruina, nau-
fra. & per illum tex. ibi in vers. quemadmodum, decidit
ibi Bart. quod si fuerit factum pactum cum stipendiario,
quod si equus suus moriatur io bello, quod debeat ei e-
mendari. Si equus fuerit vulneratus in bello, & postea in
ciuitate mortuus, quod debeat emendari, *argum. d. versic.*
quemadmodum. & pulchre Bald. in l. bello amissi, ff. de ex-
cusat. tutorum, vbi illam legem inducit, ad quæstionem,
promissa est stipendiatis emendatio equorum, qui in
bello decesserunt, modo quæritur, si equi sint in bello
vulnerati, sed postea decesserunt domi, vtrum veniat e-
meodatio istorum equorum. Et primo dicit, quod ista
lex sit argumentum quod non, tamen ipse decidit con-
trarium, io hæc verba prorumpens: Contrarium est ve-
rum, quia debet sibi emēdari, quod occasione belli per-
didit, allegat dictum §. ex incendio. & l. in bello, ff. de ca-
ptiuis, & postlimi. reuer. damni, §. Sabini seotentia, vbi
dicitur, † quod quando finis habet necessariam conse- 8
quentiam ad principium, inspicitur principiom, & non
finis. & ad hoc semper allegatur illa l. secun. Paul. de Cast.
ibi, quod si quis fuerit mortifere vulneratus in vno men-
se, & in alio moriatur, quod in accusatione debeat poni
mensis vulneris, quasi in illo mortuus fuerit, &c. & opti-
me facit textus in l. 3. §. scio, vbi inquit litera, scio illud
etiam aliquando accidisse, minor 25. annis immiscuerat
se paternæ hæreditati, maiorq; factus, exegerat aliquid à
debitoribus paternis, mox desiderabat in integrum re-
stitui, quo magis abstineret paterna hæreditate, contra-
dicebatur ei, quasi factus maior cõprobasset, quod mi-
nori sibi placuisset, putauimus tamen restituendum in
integrum, initio inspecto, ff. de mino. 25. ann. ecce text.
rotundus, quod si minor adiuit hæreditatem, & maior
factus, exegit à debitorib. hæreditariis, posset petere re-
stitutionem in integrum, principio scil. inspecto, quem
tex. reputat singulariter ad hoc Ioan. de Imo. in d. §. Sabi-
ni, in 1. notab. & ibi ex illo §. notat, quod executio actus
iam finiti, & consummati, adeo trahitur ad priocipium,
quod non videatur inducere nouum actum. hinc Barto.
in d. l. bello amissi, post gl. finaliter determinat, per iura
supra allegata, quod statutum Bonouiēse, quo cauetur,
quod equi mortui io bello, debeant emēdari stipendia-
riis, habeat etiam locum, si equi fuerint vulnerati in bel-
lo, & postea domi mortui, *& respondet ad text. ibi, qui vi-*
detur in contrarium facere, vt ibi per eum, & ita residet in sen-
tentia Vberti de Bob. vt ibi latius per eum, idem tenet Angel. Aret. in
princ. in 3. col. in fi. versic. quid si fuerint vulnerati, cum prin. sequ. in-
stit. de excus. tut. † Nec obstat tex. in l. milites, dum inquit 9
in fin. sub ipso tempore, quo in prælio vitæ sortem dere-
linquunt, C. de test. milit. & quod Ang. per illum tex. ibi
not. scilicet, quod nō dicitur esse mortuus in prælio, vel
bello, nisi statim ibi decesserit, inferēs ex hoc, quod pri-
uilegium, quod habent milites existentes in expeditio-
ne, vt possint testari, quomodocunqoe velint, vt ibi in-
telligatur quando decesserint io prælio. *ad idem l. Lucius,*
ff. eod. titul. de milita. testam. Secus si non decessissent in præ-
lio, *& sequ. Alexand. de Imol. in d. milites.* Nam responsio
ad primum paret ex supra adductis, oam quod dicitur,
quod vulneratus in bello, seu in prælio lethaliter, dica-
tur etiam ibi mortuus, licet alibi decesserit, procedit, per
fictionem iuris, vt probatur per iura supra allegata,

10 † quę quidem fictio iuris, veritati æquiparatur, & eundé effectum operatur, quém veritas, iuribus vulgaribus, aec est indistincte verum, quod dispositio d. l. milites, non habeat locum, quando miles in discrimine belli fecerit testamentum, qui ibi lethaliter fuerit vulneratus, & alibi decesserit. Nam Ang. & Alexan. de Imo. ibi expresse hoc intelligunt, si scilicet miles in prælio lethaliter vulneratus, postea vixerit tanto tempore, quod habeat facultatem condendi testamentum, vt sonant ista iura, *& facit secundum eos l. tractabatur, ff. eod. titul. & idem tenet ibi Roma.* & sic volunt expresse præfati DD. quod dispositio d. l. milites, procedat etiam quando miles lethaliter vulneratus in prælio, faciat testamentum, & postea alibi incontinenti decedat, ita quod nõ habuerit facultatem de nouo condendi testamentum, imo Ange. met ibi in quibusdam lecturis dicit, *vt refert eum ibi Alex. de Imol.* quod miles satis dicitur decessisse in prælio, si statim postquam tractus est de prælio, decessit, *allegando id, quod habetur in d. l. 1. §. ex incendio, & idem dicit ibi Roma.* Item limitatio Ange. est contra tex. apertum, in l. ex testamento. C. eod. tit. de testa. milit. & §. post missionem, instit. eod. titul. vbi clare deciditur, quod testamentum in castris conditum, valeat iure militari, non solum, si miles decesserit in prælio, sed etiam, si infra annum decessent. Nec obstant verba d. l. milites, in fine, scilicet tempore quo in prælio sortem vitæ derelinquunt. Nam Philip. Deci. ibi, in 1. not respondet, quod ista verba non restringant principium generale legis. *l. regula. §. & licet, ff. de iur. & facti ignor.* & quia text. ibi videtur ponere contingentiam facti, quasi dicat, quod aliter propter mortem non potuerit ordinare testamentum, quam eo modo, quia sanguine suo, vel in puluere scripserit testamentum, tamen valet testamentum, & ante primum nota. dicit ibi Dec. quod text. ibi considerauit, quod miles sit mortuus in prælio ex respectu, quia nõ habuit facultatem plenius testandi, non autem ibi præcise declaretur quando dicatur mortuus in bello. Per quæ omnia iam clare patet, quod sæpenominatus procunsul, etiam vere iuris scilicet fictione, dicatur mortuus in via, redeundo B. ex quo incontinenti mortuus, infra triduum scilicet propter infirmitatem sibi obuenientem in tali via, ex qua quidem debilitate, & infirmitate, apoplexia secuta, præsumitur, propter scilicet temporis breuitatem, quapropter ipse dicitur vere mortuus propter infirmitatem, quæ ei contigit in via, vltima die itineris, qua vesperi venit B. & postea in secunda nocte, obuenit apoplexia, immediate consecuta, non solum à tali infirmitate vltima die itineris superueniente, sed etiam ex aduersa valetudine, in via eundi Augustam, & tempore quo fuit Augustę, & in via redeũdi, & ex nimia fatigatione, in tanta debilitate. Quare talis infirmitas ei in via redeunti, obuenta, propter apoplexiam superuenientem, dicitur & iudicatur mortalis, siue lethalis, & per consequens quod sæpe præfatus consul, ex ea dicatur vere decessisse, ita probatur per text. in l. qui occidit. §. fin. vbi habetur, quod si vulnus à principio non fuerit mortale, ex causa autem superuenienti, negligentia vulnerati, fiat mortale, quod vulnerans non teneatur de occiso, sed de vulnerato tantum. ff. ad l. Aquil. & sic est ibi text. ad literam arg. à contrario sensu, quod est validissimum in iure. *l. 1. § tutum rei. ff. de offic. eius cui manda. est iurisdict.* quod si vulnus non fuerit à principio lethale, sed ex accidenti causa, sine culpa vel negligentia vulnerati, fiat mortale, quod vulnerans teneatur de occiso. Et sic propter breuitaté videtur sine scrupulo, quod decesserit ex tali infirmitate. Et quid opus est multis. Nam cum constet, quod propter huiusmodi infirmitatem dominus procõsul, apoplexia tactus fuerit, & statim postea, scil. in nocte sequenti obdormierit in Christo, dicitur decessisse tali infirmitate, etiamsi constet, quod ex apoplexia mortuus fuisset, vt patet per text. in c. 11 presbyterum, vbi † illa duo parificantur, quod quis pereat ex vulnere, vel quod vulneratus, aliam incurrit infirmitatem, ex qua mortuus sit, *& facit c. de cætero, de homic.* & gl. fi. in d. c. presbyterum, inducit illa duo capitula in argumentum, quod ita puniatur, qui causam causæ præstat, sicuti qui proximam causam præstat. Item qui causam damni dat, damnum dedisse videtur. *c. studeat 5. dist. l. nihil interest. ff. de sicanc. si. de iniur.* dicit enim text. in d. l. nihil interest, expresse; nihil interest, occidat quis, an mortis causam prębeat, hoc facit tex. in l. qua actione. §. Celsus. & §. seq. vbi dicitur; si quis de ponte aliquem pręcipitauit, Celsus ait, siue ipso ictu perierit, aut continuo submersus est, aut lassatus, vi fluminis victus, perierit, lege Aquilia teneri, quemadmodũ si quis puerum saxo illisisset *ff. de leg. aquil.* Quanto magis in hac causa mere ciuili, vbi nec de pœna aliqua corporali, vel pecuniaria, vel damno agitur, sępe tactus Th. H. dicitur & censetur mortuus ex infirmitate, quæ sibi causa immediata, & propria apoplexiæ, ex quo decessit infra triduũ, quo domum venit, & per consequens quod conditio, in prædicta conuentione in effectu, non minus sit impleta & omnino purificata, quam si decessisset realiter in ipsa via. Et profecto molestũ est, tot verba in re iam clara, facere, vbi scilicet constat de voluntate, mẽte, & animo ipsorum contrahentium, si scilicet contingeret præfatũ consulem propter legationem suam decedere, quod vxor & liberi eiusdem in recõpensam adhuc 30. annos Castrum B. retinerent, ideo amplius non est disputandum de verbis, cum constet de mente, vt patet per iura aperta, per d. Consulentem adducta. Et sic est indubitatum, ꝙ sæpedicta conditio, huiusmodi contractui inserta, dicatur impleta, & perfecte purificata. Non obstante, ꝙ dominus proconsul, domi decesserit, etiamsi decessisset ex apoplexia superueniente, cõsecuta à tali infirmitate. Nec obstat præallegatum statutũ insignis vrbis B. Nam cum loquatur, vt ostensum est, in omnino separatis, & diuersis terminis, ex eis non fit bona illatio, vt patet per iura vulga. Ideo hic non est latius insistendum. quando valeat argumentum à simili, vel non, cum casus propositus in nullo penitus sit similis casui de quo loquitur statutum. Et posito, quod esset aliqua similitudo, inter huiusmodi duos casus, tunc esset similitudo vt dici solet, quæ claudicat quatuor pedibus, & per cõsequens non attendenda, & ideo præsens casus præcise remanet in terminis iuris communis, volentis & disponentis, quod contractus recipiant legem ex conuentione, *l. 1. §. si conuenerit, & §. sæpe. ff. depo. l. contractus ff. de regul. iur. cap. contractus, de regul. iur. in 6.* Ideo licet regulariter ex natura contractus, quis non teneatur de casu fortuito, quando certa species debetur, *l. contractus, in fine. ff. de regul. iur.* Tamen debitor speciei ex pacto siue conuentione, tenetur etiam de casu fortuito, *cap. 1. de commod. c. 3. de depos.* † pactum autem appo- 12 situm contra accidentalia cõtractus, valet, & in hoc vincit legem. *d. l. 1. § si conuenerit, & d. c. contractus, & d. l. contractus. Pan. in d. c. 1. ver. not. tres ca.* Cum igitur in effectu, & reipsa conuentũ fuerit inter insignem consularum B. ex vna, & prouidum dominum Th. H. procõsulem, vt ipse fungeretur officio legationis, & si contingeret ipsum propter talem legationem decedere, quod consulatus dimitteret adhuc 30. annis vxori & liberis eius, in recompensam prædictum Castrum B. Ex qua quidem conuentione conditionali, huiusmodi contractus recepit legem.

Et

Et ipse proconsul io via etiam redeundo incurrerit infirmitatem,& ita domum veoit,& infirmitas fuerit tanta, quod sequenti die oon potuerit ad requisitionem senatus facere relationem, & intra triduum migrauerit ad dominum,& per consequens, quod sæpe tacta conditio exriterit seu putificata fuerit. Sequitur euidenter quod ille casus præcise remanserit in terminis dictorũ iutium, dispooentium, quod contractus recipiant legem à conuentione,& quod oullo modo sit comprehensus in dispositione præallegati statuti, cum illi duo casus sint omnino & prorsus diuersi & separati, & ideo hic casus tanquam omissus à statuto, remanet in dispositione iuris cõmunis, per iura pet Consulẽtem adducta. Pet quæ omnia patet, quod responsio siue decisio ad primã quæstionem ptincipalem data, etiam non obstante prædicto statuto, maneat firma & inuicta.

THEMA CONSILII LXXXII.

Stipulatio contractus, vel alia dispositio, sub conditione mortis alicuius facta simpliciter, si scilicet Sempronius moriatur, verificatur & adimpletur per mortem naturalem.

SVMMARIA.

1 *Appellatione mortis intelligitur mors naturalis, non ciuilis.*
2 *Occisus, ita moritur iudicio siue dispositione Dei, sicut qui morte naturali decedit.*
3 *Ioannes de Ana. vir timorata conscientia fuit.*
4 *Vbi sufficit factum, non est curandũ de modo, vel quomodo fiat.*
5 *Verba clara & aperta pro stipulatore, promissor aliter intelligere, restringere, & interpretari non potest.*
6 *Sententia verba clara, per iudicem aliter interpretari non possunt.*

CONSILIVM LXXXII.

CHristi Iesu Domioi nostri auxilio supplicitet implorato. Quod prædicta omnia sint verissima: Et primo principaliter, quod illa verba, scilicet Todts halben versicle/ posita in præfata dispositione contractus inter insignem consulatum vrbis B. & prouidũ dominum Th.H. proconsulem initi, intelligantur etiam de morte naturali, prouenięte ex iofirmitate mortali, & non tantum de morte violẽta per occasionem, est sine omni dubio, per l. si tibi, vbi habetur, qnod donatio, quæ morte mariti vel spõsi confirmatur, ita confirmetur; Cum quis interficitur, sicut, quando sua morte moritur, & ibi Bald. Cod. de dooat. ante nupt. l. gallus. §. & quid si tantum, vbi substitutio facta pet auum de nepote suo, sub conditione mortis filii, extenditur ad omnem casum, per quem filius desinit esse suus *ff. de liber. & posthumis.* Quanto magis dispositio facta sub conditione mortis alterius, comprehendit omnes casus, per quos quis moritur. *l. qui duas, in princip. ff. de rebus dub.* l. ex ea parte. §. in insulam, vbi dicitur, In insulam deportato reo promittendi, stipulatio ita concepta, cum morieris, dari, non nisi motiente eo committitur, & dicit ibi glo. 1. in verb. nisi morieote eo, scilicet naturaliter, subiungens, & sic
1 nota, quod † appellatioe mortis intelligitur naturalis, & non ciuilis. ff. de verb. obli. Et mors oaturalis dici potest, quoties aoima separatur à corpore, *secundum Pet. de Ancho. in clem. 1. ante fin. de pœnitent. & remiss.* & alleg. ad hoc glo. notab. quæ est in verb. commutatio, in fine. ibi, quid si interficiatur, quæ expresse dicit, mortem semper Dei dispositione aduenire, *instit. in princip. de cap. dimin.* & patet per text. in l. verum, in §. fin. ibi dum ioquit; intereunt autem homines quidem, maxima, aut media capitis diminutione, & sequitur in litera, aut morte, iunct. glos. ibi in verb. morte, quæ dicit, scilicet dissolutione corporis & animæ, *ff. pro socio.* Et est optima glo. in l. proinde. la 2. in princip. quæ dicit, quod omnis occisus est mortuus: Sed ooo econtra, *quam gloss. ibi etiam ad hoc ponderat Bald. ff. ad legem Aquil.* Et dictam glo. instit. in princ. de cap diminu. vulentem, † quod ita moriatur iudicio siue disposi- 2
tione Dei, qui occiditur, sicut qui morte naturali decedit, notanter allegat Bald. in tit. de pac constant. super verb. diuina vocatione. *Alex. and. de Imo in dict. §. & quid si tantum, in 4. colum. versic. faciunt etiam prædicta.* Et quid opus est multis, cum secundum oinnes DD. nullo dempto, si stipulatio, vel contractus, vel alia dispositio fuerit facta simpliciter sub conditione mortis alicuius, si scilicet Titius moriatur, vel si ipsum decedere cootingat, talis conditio verificetur, & adimpleatur per mortem naturalem, licet aliqui dubitauerint, ao etiam verificetur si Titius ioterficeretur, pro tanto quod possit agi ad promissa, ac si morte sua decessisset. *Et illam quæstionem mouet Pyle. in suis quæstionibus dominicalibus, vbi arguit pro & contra, & tandem concludit quod sic, & sequ. Ray. per dict. §. & quid si tantum, & dict. leg. clem. 1. in versicul. vltimo fornio. de pœnitent. & remiss.*
† Ioan. de Ana. vir optima & timorata conscientia, in c. quidam in 2. 3
colum. versic extra gloss. de homicid. per dict. §. & quid si tantum. & per alia supra iam proxime allegata. Et sic est luce meridiana clarius, quod si ꝓmissio facta fuerit alicui, si Titius moriatur, vel post mortem eius, vel si contingat ipsum decedere, siue hinc migrare, vel debitum naturæ soluere, quod illa conditio dicatur, seeuodum veram & propriam significationem li. mortis, porificata & in specie adimpleta. Et ideo in terminis contingentiæ facti, sumus in casu omnino claro & indubitato. Et ideo relicta & filii domini Th. H. quondam proconsulis vrbis B. in Christo defuncti, habent pro se fundatam intentionem de iure communi. Cum verba huiusmodi conditionis, proprie & vere comprehendant istum casum. Ideo valde mirandũ est de temeritate & sinistra affectione eorũ, qui contra iura aperta, & manifestum sensum prædictorum verborum, & voluntatem contrahentium, conantur sæpe nominata verba, scilicet, Todts halben vet ficle/ restringere ad mortem violentã, interfectionis scilicet tantum, quamuis sæpe tacta conditio fuisset etiam purificata, si dominus proeonsul D. io via fuisset interfectus, siue occisus, vel lethaliter vuloeratus, & postea ex tali vulneratione in domo mortuus, potissimum, cum ambo contrahentes tempore initi contractus, cogitauerint de effectu, & ita de morte procoosulis, & nõ de modo *l. fin. cum simil. Cod. si mancip. ita aliena. fue.* Item † cum suf- 4
ficit factum, non curandum est per quem modum vel quomodo id fiat. l. cum seruus, vbi in fine dicitur, quod non quæritur à quo manumittatur, sed vt manumittatur. *ff. de verborum obligation.* Et prædicta confirmantur, quia vbi fit mentio de morte, etiam in dubio intelligitur de morte naturali, *textus est ad literam, & ibi Gmuna. in cap. susceptum, de rescript. in 6.* quanto magis vbi non est dubium, quia verba sunt clara, sui natura comprehendentia mortem naturalem & omnem talem, per quam scilicet separatur anima à corpore. Et † vbi verba sunt
clara & aperta, pro stipulatore, si promissor velit ea aliter intelligere, vel restringere, aut strictius interpretari 5
non potest, text. est ad literam, in l. quicquid astringendæ, in fine princip. vbi dicitur, nac tursus promissor ferendus est, si eius intererit, de certis potius vasis, f..., aut hominibus, actum esse, *& ibi Leg. ste, ff. de verb. obligat.* vbi eoim verba sunt clara, ibi non cadit interpretatio. *l. ille aut ille, §. cum in verbis, Digest. de leg. 3.* nec ... est locus

coniecturis *leg. continuus. §. cum ita, in fin. ff. de verborum oblig.* dubium enim relinquitur interpretationi, non id quod est clarum. *l. voluntatis, & ibi Bal. C. de fideicommiss.* hinc Bald. in l. ab executore. ff. de appel. per text. in d. l. quicquid a-
6 stringendæ, dicit, † quod quando verba sententię sint clara, iudex qui eam tulit, aliter interpretari non possit, & sic per ipsum iudicem nõ posset fieri extranea interpretatio verbi in sententia positi. *Idem vult Ang. in l. si quis intentione, ff. de iudic. & post eos Areti. in dict. l. quicquid astringendæ. refert & sequitur ibi D. Iason in 1. colum. versic. tertio nota.* Cum ergo quando in aliqua dispositione siue contractu, fit mentio mortis, ita quod aliquid promittitur. Si citius moriatur, sicut in præsentiarum promissum fuit, si scilicet contingeret dominum Th. H. decedere in via, &c. Comprehendatur omnis modus, per quem anima separatur à corpore, & maxime mors naturalis, ex infirmitate proueniens, secundum omnes, nemine discrepante, apparet quam violenta & inepta extorsio sit, illorũ, qui dicunt, prædicta verba, scilicet, **Todes halben verfiele**, debere restringi ad violentam mortem, scilicet, si dominus proconsul interficeretur, &c. quare in re tam clara & indubitabili, non est magis superflue insistendum, cum in sæpe nominato contractu non fuerit facta mẽtio de occiso vel interfecto, sed de morte, &c.

THEMA CONSILII LXXXIII.

Quod vsurę vtraque pagina, veteris & noui testamenti, iure Canonico, & Ciuili, sint prohibitæ, & quod nulla consuetudo contra illa iura induci possit.

SVMMARIA.

1 *Testimonia veteris testamenti, vsuras esse prohibitas.*
2 *Loci aliqui noui testamenti.*
3 *In quibus rebus possit consistere vsura.*
4 *Quid sit vsura.*
5 *Vsuræ sunt hodie prohibitæ de iure ciuili.*
6 *Inferior non potest tollere legem superioris.*
7 *Lex Euangelica vincit legem Cæsaris.*
8 *Hæreticus est, qui dicit vsuram recipere, non esse peccatum.*
9 *Aristoteles princeps Philosophorum, sola naturali ratione ductus, detestatur vsuras.*
10 *Imperator pro bono publico, non potest concedere, quod exercerentur modica vsuræ.*
11 *Consuetudo contra ius diuinum non potest induci.*
12 *Longæua abusio, vel corruptela aggrauat peccatum.*
13 *Recipiens vsuras tenetur ad earum restitutionem.*
14 *Papa potest tollere ordinem iudiciarium in foro seculari.*
15 *Dolus, & fraus, nemini debent patrocinari.*

CONSILIVM LXXXIII.

Domini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Prædictæ responsiones, in præsenti consultatione sunt adeo claræ, quod nõ egeant magna pro-
1 batione. Primo enim † certi iuris est, quod vsuræ tanquam malæ, sint prohibitæ in veteri testamento, vt patet in Psal. 14. vbi quærit regius Propheta, in spiritu sancto: Domine, quis habitabit in tabernaculo tuo? aut quis requiescet in monte sancto tuo? Et respondet, qui ingreditur sine macula, &c. Item qui pecuniam suã non dedit ad vsuram. Ergo dans pecuniam suam ad vsuram, non habitabit in tabernaculo Domini, nec requiescet in monte sancto suo. Et per cõsequens, habitabit in tabernaculo diaboli Exod. 22. vbi dicitur: Si pecuniam mutuo dederis populo meo pauperi, nõ vrgebis eum, quasi exactor, nec vsuris opprimes. Et Leuit. 25. vbi dicitur: Pecuniam tuam non dabis fratri tuo ad vsuram, & frugum superabundantiam non exiges. Et Deut. 23. vbi dicitur, Non fœnerabetis fratri tuo ad vsuram pecuniam, nec fruges, nec quamlibet aliam rem, sed alieno, fratri autem tuo absq; vsuris accommodabis, vt benedicat tibi Dominus Deus tuus, in omni opere tuo, &c. Et quod ibi Moises permisit Iudæis fœnerari alienis, id est, non Iudæis, sed gentibus, hoc permisit ad euitandũ maius malum, quia Iudæi erant ita veloces, & proni ad fœnerandum indistincte omnibus, quod si ex toto prohibuisset, nihil seruassent, vnde sufficiebat pro tunc, eis minuere in aliquo culpam ipsorum, vnde in alios permisit exercere vsuras; Non vt per hoc vsuram facerẽt, sed vt maius malum euitarent. Esa. 33. & Eze. 18. & Eze. 22 dicitur: Et vir si fuerit iustus, & fecerit iudiciũ & iustitiam, in montibus nõ comederit, & oculos suos nõ leuauerit ad Idola montis Israel, & vxorem proximi sui non violauerit, & ad mulierem menstruatam non accesserit, & hominem non contristauerit, pignus debitori reddiderit, per vim nihil rapuerit, panem suum esurienti dederit, & nudum operuerit vestimẽto, ad vsuram non accommodauerit, & amplius non acceperit, ab iniquitate auerterit manum suam, & iudicium verum fecerit, inter virum & virum, &c. iustus est: & sequitur postea in text. vsuram &
superabundantiam non acceperit, &c. Item †. vsuræ sunt 2
simpliciter prohibitæ in nouo testamento, vbi Christus præcipit, Lucæ 6. dicendo, Mutuum date, nihil inde sperantes, hinc etiam Apostolus requirit ad Timotheum 3. Episcopum, qui non sit turpis lucri sectator. Hinc dicit text. in c. super eo, de vsur. Respondemus quod cum vsurarum crimen vtriusq; testamenti pagina detestetur, super hoc dispẽsationem aliquam posse fieri nõ videmus, quia cum scriptura sacra ꝓhibeat pro alterius vita mentiri, multo magis prohibendus est quis, ne etiam pro redimenda vita captiui, vsurarum crimine inuoluatur. Et B. Augustinus super Psal. 36. dicit, si fœneraueris hominem, id est, si mutuo dederis pecuniam tuam, à quo plus quam dedisti expectes, nõ pecuniam solam, sed aliquid
plus, quam dedisti, † siue illud triticum sit, siue vinum, 3
siue oleum, siue quodlibet aliud, si plus quã dedisti expectas accipere, fœnerator es, & in hoc improbandus, non laudandus. Et B. Hieronymus super Ezech. inquit, putant quidã vsuras tantum esse in pecunia, quod prouidẽs diuina scriptura, omnis rei aufert superabundantiam, vt plus nõ recipias, quam dedisti. Item alii pro pecunia fœnerata, solent munuscula diuersi generis accipere, & non intelligunt scripturam vsuram appellare & superabundantiã, quicquid est, si ab eo quod dederint, plus reacceperint. Et reperiuntur illi tex. in c. fœneraneris, & in c. putant, 14. q. 3. & dicitur in c. fin. *eadem causa &*
quæstio. † Vsura est, vbi amplius requiritur, quam quod 4
datur: Verbi gratia, si solidos decem dederis, & amplius quæsieris: vel si dederis frumenti modium vnum, & super aliquid exegeris, ecce euidenter ostenditur, quod quicquid vltra sortem exigitur, vsura est, *concordat c. pleri-*
que, ad causa & dist. Item, † vsuræ etiam hodie de iure ci- 5
uili in totum prohibitæ sunt, vt patet per text. in §. t. in Auth. de ecclesiast. tit. col. 9. secundum glo. nota. & ibi Legistæ in l. cunctos populos. C. de sum. trin. vbi Imperator mandat 4. concilia principalia seruare, vsuræ autem sunt prohibitæ in concilio Niceno, *c. quoniam.* 47. *dist.* & subiungit glo. ibi, quod si nulla lex diceret, adhuc non valerent leges permittentes vsuras, cum sint con-
tra legem Dei, & † inferior non potest tollere legem su- 6
perioris, *vt ff. ad Trebellian. l. ille à quo, §. tempestiuum, & ff. de*

recept.

recept. arbit. l. nam magistratus. Item Christus ad Paulum
dixit: Durum est tibi contra stimulum calcitrare. Item
contra naturam est, vt seruus tollat legem domini sui, *vt
l. seruus, Cod. de pact.* Ex quibus infert ibi gloss. non ergo sti-
pulatio, non pignus, non iuramentum de his præstan-
dis tenet, *vt C. de legib. l. non dubium*, & ideo dicit gloss. ibi;
quod illa Auth. ad hæc, C. de vsuris, sit correcta per ius
diuinum, sed Bal. ibi, in 1. col. in vers. quæro nunquid vsu-
ræ dicit. quod imo verius dicendo, dispositio huius au-
then. nunquam valuit, propter ius diuinum. Nam cum
ius diuinum sit maius, quam ius ciuile, non potest tolli,
& quicquid est contra institutionem diuinam, est pec-
catum. Item, quia Imperator est seruus Dei, & seruus non
potest tollere legem domini sui, & licet Imperator vellet
7 permittere, tamen non potest, vnde † lex Euangelica, si-
ne dubio vincit legem Cæsaris, quia leges debent sacras
regulas imitari, vt in authent. vt clerici apud proprium e-
pisco. in fi. collat. 6. vbi dicit Impera. nostræ leges non de-
dignantur sequi sacros Canones, & ita etiam ibi tenent
communiter Legist. Et reprobat ibi Bald. pulchre opi-
nionem Nicol. de [illegible]atel quam dicit esse falsam, & ab
omnibus Canonist. reprobatam, quia quod est prohibi-
tum ex diuina institutione, & diuino iudicio, non potest
ratione humana permitti, & causa est secundum eum, quia
talis ratio, non est ratio, sed abusio, cum non conformet
se voluntati diuinæ, & ideo non debemus aliam ratio-
nem quærere, ex quo ita Deo placuit, subiungens, qua-
propter non sunt licitæ leges vel statuta, quæ permittunt
vsuras. Imo talia statuta sunt delenda de libris commu-
8 nitatum, clem. 1. in princ. de vsur. & sciente † dicens, v-
suram non esse peccatum, & ita, quod non sit peccatum
ex contractu mutui aliquid vltra sortem accipere, est hę-
reticus, *d. clem. 1.* Item vsuræ sunt prohibitæ, etiam de iure
9 naturali. Nam † Aristoteles princeps Philosophorum
nulla lege scripta edoctus, sed sola ratione naturali du-
ctus lucrum vsurarum detestatus est, vt patet 1. politi-
co. quod nullo modo fecisset, nisi contractus vsurarius
fuisset ex natura eius vitiosus, & malitia inuolutus, & ita
patet, quod vsuræ non ideo sunt malæ, & illicitæ, quia
prohibitæ, sed ideo prohibitæ, quia per se, & sui natura
sunt malæ & illicitæ.

Et comprobatur hoc, videlicet, quod contractus vsu-
rarius sit in se vitiosus, & malitia conuolutus. Nam indu-
bitatum est rapinam esse in se actum vitiosum, crimen,
& sui natura malitia conuolutum, qui autem accipit v-
suram, facit rapinam, c. si quis vsuram, vbi dicit tex. si quis
vsuram accepit, rapinam facit vita non viuit, 14. q. 4. & il-
lum tex. beatus Ambros. sumpsit ex prędicto 18. c. Ezech.
vbi quærit Propheta, quid si vir genuerit filiũ ad vsuram
dantem, & amplius accipientem, nunquid viuet? respõ-
det, non viuet. Item illud, quod est prohibitum, non so-
lum in lege Mosaica, sed etiam in lege Euangelica, ex na-
tura eius videtur esse vitiosum & malitia conuolutum;
sed contractus vsurarius est huiusmodi. Ergo, &c. Maior
patet, quia videmus, quod illa quæ in lege Mosaica fue-
runt prohibita, & tamen ex natura rei non erant vitiosa,
post in lege Euangelica sunt concessa. Minor patet ex au-
toritatibus veteris & noui testamenti supra adductis, *&
ita eleganter determinat Ioan. Andr. princeps Canonist. in reg. pecca-
tum, in Mercu. in 6. col. versic. secundo quærebatur, de regul. iuris, in 6.*
10 Et sic patet, † quod Imperator etiam pro bono publico,
non possit concedere, quod exerceentur etiam modi-
cæ vsuræ, prout etiam eleganter dicit idem Bald. *in l. 1. in
3. colum. C. de summa tri. & fide Catho.* quod nec Imperator,
nec Papa ipse, possit vsuras permittere, quia Papa vel Im-
perator non potest dispensare contra dispositionem Eu-
angelii, *c. literas de rest. spoliato. c. sicut, 14. dist. c. deinde, 26. dist. c.
sunt quidam, 25. quæst. 1.*

Immo est magnum dubium, verum Papa possit ex
causa permittere Iudæis vel Sarracenis, vt possint in ci-
uitatibus Christianis exercere vsuras modicas: & verior
opinio est, quod non, vt patet per supra dicta, & per ea,
quæ D. Iason pulchre ponit, in repetitio. d. l. 1. *in 8. colum.
versic. secundo quæro*, licet Alex. de Imol. in cons. 1. in 2. vo-
lum. tenuerit contrarium, & male; tamen in hoc conue-
niunt omnes, quod non possit dispensare cũ Christianis,
multo minus per inferiores à principe, statuto vel con-
suetudine induci potest, quod vsuræ possint percipi;
Imo talia statuta, & consuetudines sunt nullius momen-
ti, *d. cl. in 1.*

† Exploratissimi enim iuris est, consuetudinem con- 11
tra ius diuinum, nullo vnquam tempore, etiam mille an-
nis & pluribus, aliud inducere posse *vt plene notatur in c. fin.
de consuet. facit tex. in l. 101, §. 1. vers. in traditum, iuncta gl. in verb.
consuetudinis. quam expresse probat Bal. in l. 1. C. de vsu. Fulg. & alii
in d. l. 1. C. de sum. tri.* Imo tales consuetudines, & statuta de-
bent potius corruptelæ appellari, *c. ad audientiam c. cum ve-
nerabilis c. cum inter, c. fin. de consuet. c. ad nostram, de probatio. c. ca-
terum, cum simil. de iur. calum.* & est pro hoc opt. textus in d.
clem. 1. vbi damnantur omnia statuta & consuetudines,
quibus præstatur fauor exactioni vsurarum, de vsu, quæ
clem. 1. nedum in Christianis, sed etiam in Iudæis locum
habet.

Et imo † longæua consuetudo, vel potius desuetudo 12
seu abusio, vel corruptela, aggrauat peccatum, d. c. fi. alias
cum tantu, vbi dicitur: Cum tanto sint grauiora peccata,
quanto diutius infelicem animam detinent alligatam,
nemo sanæ mentis intelligit, naturali iuri, (cuius trans-
gressio periculum salutis inducit) quacunq; consuetu-
dine (quæ verius dicenda in hac parte corruptela) posse
aliquatenus derogari, *c. flagitia, 32. q. 7. secundum Pan. & DD.
in d. c. fi.* consuetudo nihil potest cotra ius naturale, quan-
do scilicet est tale, quod ipsius transgressio inducit pec-
catum, sed committens vsuram, facit rapinam, & per cõ-
sequens. grauiter peccat, & Deum offendit, vt patet ex
autoritatibus veteris & noui testamenti, & dictis sancto-
rum patrum, & Canonibus supra adductis. Semper e-
nim vsura peccatum est, in ipso mutuante seu recipien-
te. *d. c. super eo, & ibi DD.* Ex quibus omnibus clare infer-
tur, quod contractus, cuius tenor continetur in copia
C. fuit vsurarius, & quod non possit aliqua consuetudi-
ne, quantumcunque longæua defendi, & per conse-
quens, quod illustris Dux H. B. solum teneatur de iure
creditoribus suis restituere sortem, & ita summas capita-
les, nõ etiam annuos census, tanquam vsuram, & † quod 13
si reciperent vsuras, tenerentur ad earum restitutionem,
c. cum tu. c. tua nos. c. tuas dudum cum simil. de vsuris.

Sed quia Dux H. sub præstatione bonæ fidei, iurauit
seruare contenta in prædicto contractu, & cum præsta-
tio bonæ fidei æquiparetur iuramento & paria sint, *c. ad
aures, quod metus causa, cap. peruenit, in fine, & ibi gloss. expressa
de fideiussor. Et ita tenet Specula. in titul. de arbitr. in 1. parte, §.
fin. versicul. sed quid si compromissum, sub fidei præstatione, &*
sequuntur Ioann. Andr. & Anton. de Butr. in cap. cum
tempore. de arbitr. Ioann. Fab. Alexand. de Imol. & Do.
Iason, in l. si quis maior, Cod. de transaction. vbi prædi-
cta iura deciduntur, quod pœna dict. l. si quis. non solum
habeat locum, si interuenerit iuramentum, sed etiam si
fidei præstatio, licet aliqui tenuerint contrarium, vt ibi
per eos. *Et pro ista prima parte Dom. Iason ibi allegat opt. textum
in cap. 1. ibi, non enim rescindi tantum sacramentum debet. de sponsa
duorum.* Ideo Dux H. videtur posse cogi ad soluendum

vsuras,

vsuras, tamen solutas, tanquam indebitas, postea iterum repetere posset. *c. debitores, de iureiur.* Imò decidit Bald. in d. Leos, in §. fin. quod vsuræ, etiam in foro seculari, possint repeti per conditionem ob turpem causam, licet cle. dispendiosam, de iudic. quæ disponit, quod in causa matrimoniali, & vsurarum possit procedi summarie, & sine figura & strepitu iudicii, non haberet locum in foro seculari, sed solum quoad forum suum *notatur ibi super gl. in verb.*
14 *vsuris.* Non † enim potest Papa iudiciarium ordinem tollere, nisi quoad forum suum, *quam glo. Bald. in d. l. valde notat,* sed vt sup. conclusum est, est sine omni dubio, quod Dux H. teneatur creditoribus suis restituere summam capitalem, eo modo, quo supra dictum est, nec possunt se iuuare ex ordinatione Cæsarea, ann. 30. quia prædictæ constitutiones præcise probant contrarium, præterea ipse locupletaretur cum maxima iactura & detrimento creditorum suorum, quod esset contra ius naturale etiam, & contra omnem æquitatem, *l. nam hoc natura. ff. de condict. indeb. c. locupletari, de regu. iuris. in 6.* Item alias Dux ipse deprehenderetur in manifesta fraude, & deceptione, quod absque dubio non est intentio suæ celsitudinis, sed forte instinctu aliquorum adulatorum, hoc attentatum est.
15 Dolus † autem & fraus nemini patrocinari debet, *c. fules, cum simil. de rescrip.* Et ipsi creditores quoad exactionem summæ capitalis, haberent exceptionem, quo ad te liberas ædes babemus, si contra eos adduceretur dicta noua constitutio, *per nota in l. locis corpus, §. competit. ff. si seruit. vendicet.* Sed in hoc non est hic insistendum, cum luce meridiana clarius sit, ducem ipsum teneri ad soluendam sortem; siue capitalem summam.

THEMA CONSILII LXXXIV.

Quod iudex pronuncians contra iura, statuta, siue priuilegia sui municipii, facit litem suã, & quod possit conueniri ad omne interesse, & damna passa ex huiusmodi iniusto, & non iuridico processu à parte læsa.

SVMMARIA.

1 *Iudex non potest aliquem sine ordine iudiciario spoliare possessione sua.*
2 *Iudex per imprudentiam male iudicans, facit litem suam, & tenetur ex quasi maleficio.*
3 *Iudex dolo malo iudicans, potest puniri criminaliter, & conueniri ciuiliter actione in factum, ad interesse partis læsæ.*
4 *Rationes DD. quare acta vnius causæ non probent in alia causa, quoad diuersa aliasq; personas.*
5 *Acta, actitata, & registratura, iustitiam vel iniustitiam sententiæ demonstrant.*
6 *Præsumptio iuris, est liquidissima probatio.*
7 *Clausula, non astringens se ad probandum superflua, quid importet.*
8 *Factum qualificatum, posito in vna & eadem, vel diuersis orationibus, vtrum astringat proponentem ad vtrunque probandum.*
9 *Epistolam simpliciter acceptans, & retinens apud se, non contradicendo expresse, videtur omnia in ea contenta fateri.*

CONSILIVM LXXXIV.

DOMINI nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Præmissa breuiter ostenduntur, & ordine suo ex sequentibus iuris fundamentis clare patebunt. Expediti enim iuris est, quod arresta regulariter sunt prohibita, *vt patet in rub. & nigro, C. de prohib. sequestra. pecu.* Et sufficit, quem habere regulam pro se, & illa debet attendi, licet huiusmodi regula habeat aliquas fallentias, *l. si us quoque, versi puto. ff. de hered. institu. l. ab ea parte. ff. de probat. Innoc. in c. præterea. de dilatio. Bart. in l. 2. ff. si quis in ius vocat. non ierit, &c.* Item standum est regulæ, donec exceptio doceatur, *secundum Alb. de Ros. in 2. parte statuto. q. 159. incip. si ex forma statuti eligantur custodes, &c.* Hic inquit Bald. *in l. si tutor. in fi. C. de ser. pign. da. manumiss.* quod regulæ sint tenaciter seruandæ, nisi in contrarium appareat dispositio specialis. Et prædicta pro tanto procedunt, quod nõ dicitur dubium illud, de quo est regula iuris, licet sint aliqui casus excepti, nisi de illis casibus specialibus doceatur, *ita pulchre per Bart. in l. quoties, per tex. ibi, ff. si quis cautio.* Item causæ non sunt incipiendæ ab executione, l. si cum nulla, vbi dicitur, si cum nulla sententia præcessisset, capta sint, & distracta pignora, possunt recuperari, ff. de re iud. l. x. vbi dicitur, nimis propere iudex pignora Marcellæ capi; ac distrahi iussit, ante rem iudicatam, prius est ergo, vt seruato ordine, actionem aduersus eam dirigas, *C. de execut. rei iudica.* Et dicit ibi Bald. in princ. quod illa lex habeat rationem naturalem. Nam in ordinatis per essentiam rationis, posterius præsupponit prius, & allegat nota. Iuan. Mona. in c. si confirmatio, de elect. libro 6. & in 2. notab. ibi inquit, nota; quod ab executione non est incipiendum, etiamsi debitum sit probatum, quia probationes & instrumenta, executionem paratam non habent, nisi sit confessio in iudicio facta, non enim placet inordinatum legislatori, vt ibi patet, *quem textum etiam ibi ad hoc notat Bald. in vltim. notab.* Hinc Bar. in d. l. si cum nulla, dicit, quod per eam reprobetur libellus, in quo sic concluditur, quare peto reum cogi & compelli, &c. Quia hoc modo petitur executio, quæ non potest fieri ante sententiam condemnationis, *& notat ad hoc etiam d. l. 1. C. de execu. rei iudica.* vnde debet concludi sic, quare peto eum condemnari, &c. & ad prędicta cogi & compelli.

Et sic patet primo, quod non solum contra ius commune, & Saxonum. prædicti iudices iniuste decreuerint, arrestum in bonis H. V. R. & quod iniustius seu iniquius, nullo seruato ordine iuris, immiserint aliquos in possessionem bonorum ipsius, & ita eum spoliando de facto possessione sua, † cum etiam Iudex non possit aliquem 1
sine ordine iudiciario possessione sua spoliare, *c. conquerente, de restitu. spoliat.* & dicit ibi Panorm. ad finem 1. column. Vltimo tene menti text. quod contra iudicem iniuste spoliantem, potest agi possessorio recuperandæ, sicut cõtra priuatum, nec obstat c. præsentium, 7. q. 1. & quod ibi dicit gl. vltima, spoliatum à iudice, non posse petere restitutionem, &c. Nam Io. And. & communiter DD. in d. c. cõquerente, respondent, & bene, quod procedat, quando scil. iudex processit iudicialiter, seruato iuris ordine; quia tunc pro suo processu præsumitur, alias secus, *vt ibi latius per Panor. in 2. col. versi. sed contra hoc.*

2 Præterea qui autoritate superioris temere impetrata, possessionem alterius temere inuadit, debet omni suo iure priuari, l. meminerint, in princip. Cod. vnde vi, per quam l. ibi Bald. in princip. dicit patere, quod si Imperator concessit alicui castra, quod tamen non liceat ea sua autoritate occupare, sed iuris ordine seruato, &c. sed quod etiam contra ius municipale, siue consuetudinem & communem obseruantiam municipii, & ita dess Weichbildes / eos in bonorum suorum possessionem immiserunt, & H. V. R. huiusmodi sua possessione spoliari, & eam quibusdam creditoribus suis adiudicari & assignari fecerunt; & per consequens, quod non solum per imperitiam, sed salua pace, & reuerentia eorum, ex proposito & fraudulenter processerint & pronunciauerint

uerint. Qui enim contra iura mercatur, bonam fidem habere non præsumitur, *c. qui contra iura, de regul. iur. in 6. l. cum qui, Cod. de iure. præsta. leg. vltim. ff. de vsucap. pro emp. l. quemadmodum, in fin. cum simil. Cod. de agric. & censit. lib. 11.* Aut enim præfati iudices sciuerunt ius commune, & communem consuetudinem siue obseruantiam deß Weichbildts N. aut ignorauerunt, si sciuerunt, prout etiam præsumitur, tunc fuerunt in aperta fraude, pronunciando, & contra ius commune, & contra vsum municipii, si ignorauerunt, tunc iuris præsumptione, etiam in fraude fuerunt,
2 ex quo in iure errauerunt, *leg. si fur ff. de vsucap.* Et licet † iudex, qui per imprudentiam male iudicauit, faciat litem suam, & ex quasi maleficio teneatur, in quantum æquum iudicanti videbitur. *leg. ex maleficiis, §. si iudex ff. de actio. & obligatio. in princip. de obligat. quæ ex quasi delict. nasc. l. fin. ff. de var. & extraordina. cognitio.* tamen si fraudulenter pronunciauerit, tenetur parti ad omne damnum & ad totam æstimationem litis, *leg. filiusfamilias ff. de iudic. gloss. in verb. litem, in princip. instit. de obligat. quæ ex quasi delict. nasc. glo. in verbo teneri, in dict. §. si iudex*, bonus text. in §. iudicet, ibi, qui iustitiam facere neglexerint, iunct. glo. in verb. iustitiam facere neglexerint, ibi dum inquit, idem puto, etsi contra ius litigatoris fecerint, puta sententiando, contra quem
3 non debebant, *in tit. de pace tenenda, &c.* Item † cum iudex dolo male iudicans, possit etiam puniri criminaliter, potest etiam conueniri ciuiliter actione in factum, ad totale interesse, à parte quam læsit, vt patet per vulgatam regulam, quæ habet, vbicunque potest accusari criminaliter, ex eodem facto datur ciuilis actio ad interesse, *l. qui nomine. ff. de falsis. leg. nec quicquam, ff. pro socio, quam regul. per predicta iura tradit Bartol. in dict. l. fin. in fi. ff. de var. & extraordina. cogni.* Per quæ omnia clare infertur, sæpe nominatos iudices teneri hæredibus H. V. R. ad omne interesse, siue damnum, quod pater eorum passus est, propter huiusmodi processum iniustum & iniquam condemnationẽ, seu pronunciationem eorundem. Et quod rei ex proposito & scienter contra ius, & officium, grauauerint & læserint H. V. R. vltra prædicta fortificatur ex literis & scriptis eorundem, ad præfectum municipii N. quorum verus tenor continetur in scriptura, cum litera C. signata, quorum originalia, quæ primum peruenerũt ad eius notitiam, actor siue curator exhibere paratus est, & ideo est sine dubio, quod ipsi teneantur ad omne interesse & damna, per iura supra allegata, ea quo ex certa scientia, & per cõsequens fraudulenter, male, & iniuste, omni iuris ordine prætermisso, processerunt, &c. Cum etiamsi iudex male iudicauit, tantum per imperitiam, tamen tenetur parti ad totum interesse, si qualitas culpæ hoc exegerit, *vt pulchre declarat Alexand. de Imol. lucerna iuris ciuilis in l. argentarius, §. final. in fin. ff. de eden.* Hinc Bald. *super Rubr. Cod. de pœna iudic. qui male iudica. versicul. quæro vtrum iudex*, decidit, quod iudex, qui non admisit allegationes statutorũ, puta, quod bannitus possit impune offendi, puniatur tanquam dolosus, citãs ad hoc tex. in l. lex Iulia. §. hodie, ibi, dum inquit, vel quę puniri non debuerunt, vbi subaudit Dyn. non debuerant, scilicet inspecta fin. iustitia, vel ordine non seruato, &c. *ff. ad leg. Iulia. repetund.*

Et licet rei nitantur magnum capitale facere ex reg. quod res inter alios actæ seu iudicatæ, &c. nõ possint tertio nocere, &c. tamen præsens casus, non syllaba quidem est comprehensus in terminis d. reg. nec in aliis iuribus pro parte reorum citatis, & ita nec in rub. nec nigro. *Cod. res inter alios acta, &c.* multo minus in aliis legib. ex aduerso citatis, vt l. *leg. penult. & l. fin. Cod. quibus res iud. non noce. l. 2. Cod. de libe. cau. l. Lucius, ff. de infam. leg. denunciasse, §. quæritur ff. de adult.* Nec aliquid obstat actori etiam, quod adducitur communem esse sententiam DD. in l. 2. C. de eden. quod scilicet acta vnius causæ nullam fidem faciant, nec quicquam probent in alia causa, quoad diuersas aliasq; personas, cum rationibus ibi assignatis. † Primo, d. regu. res 4
inter alios actæ, &c. Deinde, quod ex facto alterius, nemo grauari debet. Item quod acta ad sui validitatem necessario requirant citationem partis, quæ respectu tertiæ personæ nõ interuenit. Item quod acta omnem vim ex instantia iudicis accipiunt, cui instantiæ tertius non subiicitur, & quod pro ista conclusione sit apertus text. in c. inter dilectos §. porro de fid. instrum. & bonus text. in l. idem est, ff. de iureiur. Nam primo cõstat, quod prædicta regu. nihil faciat ad propositum, quia vt ex libello contra reos, & ita potestatem Vv. intentato claret, non cõueniunt propter res actas, & iudicatas inter alias partes, & ita intra partem pupillorũ H. V. R. & N. R. vel dominũ F. B. sed ex iniusto proprio eorum facto, inordinato processu, & spoliatione. Et ita certius certo est, præsentem casum in illis iurib. pro parte reorum adductis, nullo modo comprehendi. Sed in terminis iurium supra citatorum, disponentium, quod iudex ex proprio facto, scilicet, quãdo iniuste, vel male iudicauit, etiam per imprudentiam, faciat litem suam, & quod teneatur parti, quam læsit, ad interesse. Ex quibus euidenter apparet, supra dicta iura nomine potestatis & ita reorum plus quam inaduertenter, & impertinẽter adducta, cum sententiæ serenissimæ regiæ Maiestatis solummodo ad fundandam intentionem, intentatæ actionis, nomine pupillorum, iudicialiter productę sint, sicut etiam ex tenore earundem fundatam intentionem habent. Nam clarum est, † quod ex actis & actitatis, & registraturis, de iu- 5
stitia vel iniustitia sententiæ. Item an fuerit processum in aliqua causa ordinate, vel inordinate, doceri potest. Multo magis per sententiam superioris, immo summi iudicis probari, & declarari poterit, inferiorem iudicem iniuste contra ius commune, municipale, & prouinciale, quod etiam dicitur ius commune loci, vbi viget, processisse & pronunciasse. Et sic claret Theoricas DD. in l. 2. C. de edend. & c. inter dilectos, §. porro, de fide instru. ex aduerso nomine potestatis, impertinenter adductas, cum in dictis locis, & in aliis iuribus, à parte rea citatis, ponantur omnino diuersi. & separari casus, à casu de quo hic agitur. Sed ex diuersis & separans, non fit bona illatio. *l. Papinianus, ff. de mino. l. inter stipulantem, §. sacram, ff. de verborum obligat. l. interpositas Cod. de transact.* Et hic nihil faciunt etiam rationes ex aduerso motæ. Nam vt adductum est, non obstat in præsentiarum actori regula; Res inter alios actas, &c. Nec secunda, videlicet, quod nemo ex facto alterius grauari debeat, quia hic pars rea non grauatur ex alterius facto, sed ex suo proprio, quia vtique processit, scilicet cõtra non citatum, non præcedente causæ cognitione, & contra absentẽ indefensum, & antiquum vsum municipii N. Et tertia ratio, scilicet, quod acta ad sui validitatem requirant citationẽ partis. Item & quarta, quod acta omnem vim ex instantia iudicii accipiant. Cui instantiæ tertius nõ subiicitur, plus quam inaduertenter etiam allegantur, cum potestas non conueniatur ex illis gestis & actis siue sententiis, sed propter eorum nõ iuridicum factum, & inordinatum processum, de cuius euidenti iniustitia, vt magis lucide constaret, sententiæ regiæ Maiest. ad instantiam H. à R. actoris, contra potestatem N. interpositæ sunt, quib. decreta est actori restitutio, & sic per illas sententias regiæ Maiestat. intentio impetitionis actorum sufficienter ad minus fundata est. Præterea insurgit fortis præsumptio iuris contra potestatem, eo ipso, quod nullam faciunt relationẽ ad acta,

& pro-

& processum, quibus H. à R. quieta & pacifica possessione bonorum suorũ, iniuste spoliatus & eiectus est, multo minus illa actitata producunt, immo producere non possunt, quia in rerum natura nõ sunt, Ideo etiam à Regia Maiestate pronunciatum est, potestatem iniuste & inique contra H. à R. processisse, & inde præsũptio iuris, quod scilicet iniuste & inordinate processerint, &c. ex quo non interuenerunt substantialia acta iudicii, contra potestatem oritur, *vt patet per text. ad literam, in cap. quoniam contra falsam, cum ibi notatis, de probat. leg. probata, cum simi. Cod. de sent. & interlo. om. iud.* quæ sola sufficeret ad conuincendum potestatem N. & ita ad fundãdam intentionem intentatæ impetitionis, etiamsi sententia Regiæ Maiestatis, super hoc interpositæ non essent, sicut tamen reuera
6 sunt, † cum præsumptio iuris sit liquidissima probatio. l. si tutor, ibi, idq; liquidissimis probationibus ostenderis, iunct. gl. fin. in fine, dum inquit: Nec obstat quod hic dicit liquidissimæ, quia probationes legum liquidissimę sunt, *cum concord. ibi citatis. Cod. de peri. tuto.* Et hinc pro tanto procedit, quod etiam vbi lex exigit liquidam probationem, quod satisfiat legi, si fiat ꝓbatio per pręsumptionem iuris, *leg. 1. & ibi Ang. in princip. & post eum ibi Lud. Cod. de milit. testam. Alexand. de Imo. & D. Ias. in l. licet Imperator, de lega. 1. cum concord.* Imo præsumptio legis dicitur esse veritas, tex. est nota. & singularis in l. fin. §. fi. in fine, dum inquit: Respondeo veritati locum superfore, iunct. glo. fin. ibi, inquiens, quę veritas probatur ex eo, quod his natus fuit vicinis scientibus. *ff. de probat. Nam illa gloss. alleg. ad hoc text. in leg. si vicinis. Cod. de nupt. & dicit D. Ias. in d. l. 1. in 2. colum. ver. & ex hoc notat Ang. ibi, ad. le quod illum tex. didicerit à quodã magno aduocato Papiensi.* Et sic apparet ex quo corruunt omnia fundamenta nomine potestatis friuole extructa, corruêre etiam iura, & illationes eiusdem, desuper ædificatæ, virtute regulæ vulgatæ, quæ habet: Quod si corruit fundamentum, corruit omne desuper ædificatum, & solutionem datam ab actore siue curatore, ad prædictam regulam; Res inter alios actæ, &c. omnibus illis quę ex aduerso adducta sunt, non obstantibus, firmam & immotam remanere. Et in præsenti casu, intentio actoris sufficienter fundata sit, per duas sententias regiæ Maiestatis, & quod vltra ea habeat præsumptionẽ iuris pro se, & reus cõtra se, quæ sola sufficeret pro victoria actoris siue curatoris, frustra est hic insistendũ, an qualitates in libello expressæ, sint etiam in ipsis sententiis specificatæ, nõ obstante, quod ex parte reorum satis impertinenter adducatur, videlicet, quod quando in libello proponeretur factum qualificatum, oporteret illud cum omnib. qualitatibus deductis, probare, & quod alias absolutio sequeretur, prout concluderent Canonistæ in c. licet causam, de probat. & per tex. in c. ab eo, de elect. in 6. &c. & quod ab illa probatione non releuaret protestatio, scilicet non astringens se ad probandum nõ necessaria, quia probatio qualitatum deductarum, esset necessaria, quo casu illa protestatio non iuuaret, *secundum Bald. in l. non ideo Cod. de libe. cau.* quia † contrarium est verissimum, videli-
7 cet, quod prædicta clausula non astringens se ad superflua, &c. releuet ab omni superflua probatione, vt infra patebit, quãuis de hoc etiam non esset hic inhærendum, cum in effectu in reipsa in huiusmodi sententiis, præsertim in secunda, omnes qualitates in libello deductę, sint expressæ, & specificatæ, vt patet ex verbis in eis contẽtis, scilicet, nicht gebürlichen geschehen/ꝛc. Item nit nach art/ gebrauch vnd gewonheit deß N. Weichbilds/ordẽlich eingenommen/ꝛc. quæ vtique verba continent in se omnes qualitates, præsertim ex quo rei optime nouerint, den gebrauch deß N. Weichbilds/& tamẽ scienter, & per consequens fraudulenter contrauenerint, imo posito, nullo modo tamen concesso, quod qualitates in sententiis non essent expressæ, tamen adhuc virtute ipsarum, intentio curatori sufficienter probata & fundata esset. Nam licet sit magna altercatio inter DD. † quando 8
in vna & eadem oratione ponitur factum qualificatum, vt quia actor diceret, quod testes contra eum producti, falsum dicerent, corrupti, an isto casu quis videatur se restringere ad vtrumque probandum, vbi alias, si se non obstrinxisset, sufficiebat alterum probare. Item si actor dicat quod Titius percussent ipsum, cum sanguinis effusione, & ita de similibus. *Nam Bar. in d. l. Diuus Adrianus, in 1. colum. versi. sed aduerte differentia est. ff. de re iudic. & in l. Falcinius, in 2. §. ff. de quibus causis in poss. eatur. per text. in d. c. licet causam. determinat quod sic, & eum sequum. Ang. Ioan. de Imol. & Rapha. Cuma. Tamen Bald. valde notabiliter probat dictam opinionem Bart. in l. 1. ad fin. penul. colum. vers. sexto quæritur, ibi, tu dic, quod non videtur se adstrinxisse. C. de condict. indeb. & ibi optime respondet ad d. c. licet causam, & hanc opinionem Bald. sequitur etiam Paul. de Cast. in d. l. Diuus Adrianus.* Si autem quis hoc dicat in diuersis orationibus, vt quia dicit testes falsum dixisse, & eos esse corruptos, & sic copulatiue, vel per dictionem; Item, vt si diceret, eos falsum dixisse. Itẽ, dico eos corruptos fore, tunc non videtur se adstringere ad vtrunque probandum, sed sufficit, si probet vnum, verbi larius per eum, *& valde notanter idem Bart. in d. §. 2. alias in §. cum hoc, in princ.* & hoc procedit etiam secundum Bart. in d. locis, etiam si illa deducantur in eadem oratione, tamen vnum non qualificat aliud, quia dicit, testes falsos & corruptos. Nam tunc non intelligitur connexe deducere, & quod sufficiat alterum probare, quia vtrunque venit principaliter, & non vnum ad qualificationem alterius. Ideo in vtroque de per se verificatur, *& in hoc Bart. sequuntur communiter DD. in d. l. Diuus Adrianus, Canon. in d. c. licet causam, & Bald. in d. l. 1. in fi.* & secundum DD. d. c. licet causam, loquitur, quando quis astrinxit se ad vtrunq; probandum. Ex quo ergo in præsentiarũ, in oblato libello, variæ orationes, & multiplicatę copulæ, Et, exprimantur, vt patet ex serie eiusdem, non teneretur curator ad probandum eas copulatiue, etiam in præfato casu, scilicet, posito, tamen nullo modo concesso, quod nõ omnes qualitates in libello deductæ, essent expressæ in sententiis; Etiamsi in libello nõ fuisset posita ista protestatio, scilicet, de non adstringẽdo se ad superfluas probationes, quæ tamen ibi reperitur, per quæ patet, quod ex parte reorũ, Canonist. in d. c. licet causam, plus quam inaduertenter ad propositum nostrum sint citati, quia non loquuntur verba ibi, in istis terminis, sed præcise decidunt contrarium, vt iam ostensum est; quapropter etiam d. c. ab eo, frustra ex aduerso adductum est, cum ibi omnino ponatur casus separatus & diuersus à proposito, quia ibi erant plura posita, quorum vnum veniebat qualificatiue ad aliud: est enim ibi casus, quod quãdo per propositionẽ factam, est ius aduersario quæsitum, quod tunc talis probatio non possit à parte reuocari, vt ibi per Canonist. Et licet hic non sit casus, in quo necessaria sit protestatio, de non astringẽdo se ad superflua, &c. vt demonstratum est, tamen expressus error iuris colligitur inter cætera, etiam ex duplica reorum, in quantum in ea ponunt, quod scilicet prædicta protestatio non releuet agentem ab onere probationis. Sed quod ea nõ obstante, teneatur probare qualitates deductas in libello, &c. *& allegatur ad hoc Bald. in l. non ideo. C. de libe. causa.* Cum hoc non obstet, vt infra dicetur, etiamsi in præsentiarũ esset necessaria probatio qualitatum, prout minime tamen est. Et dato, quod opinio Bar. esset vera in 1. parte distinctionis

suæ

suæ supra relatæ, videlicet, quando actor in eadem oratione diceret, quod testes falsum dixerint, corrupti, quod tunc & in similibus videatur se adstrinxisse ad vtrumque probandum, vbi alias, si se non astrinxisset, sufficiebat alterum probare, &c. quia Bart. met. in d. l. Diuus Adrianus, & in d. l. Fulcinius. §. 2. limitat hoc, nisi in fine libelli, vel positionum, prout consueuerunt procuratores, & aduocati facere, apponeretur illa protestatio, scil. non astringens se ad onus probandi superfluum, sed ad ea tantum quæ sufficiunt ad victoriam causæ. Et sic vult quod etiam isto casu non astringeretur ad probandum vtrumq; virtute huiusmodi protestationis. Et idem voluit Ioa. And. ante Bart. *in d. c. licet causam* Bald. *in l. propter litem.* §. 1. *ff. de except.* Can. *in c. 1 de rescript.* pulchre Alex. de Imo. in cons. 6. *incip. circa processum causæ vertentis inter generosam dominam Rengardam, &c. in 2. colum. vers. tertio respondeo, cum concor. ibi per eum adductis,* in 5. vol. vbi per d. Barto. & DD. concludit: Quod quamuis domina Rengarda in libello dixerit, se per vim fuisse spoliatam sua possessione, tamen non intelligitur adstrinxisse se ad probandum vim seu violentiam, sed sufficit quod probet spoliationem. Ex quo illa clausula fuit apposita in libello. scilicet non astringens se ad probandum non necessaria. Et sic etiam claret quam inadnertenter ea parte reorum citetur dictum Baldi in d. l. nō ideo, C. de libe. caus. quia Bal. ibi loquitur, quod prædicta protestatio non releuat protestantem ab onere probandi, id quo ad fundandam suam intentionem, de necessitate habet probare, & non fit ibi mentio de aliqua qualitate qualificante factum, prorumpit enim in hæc verba. Item notab. tex. dum dicit, probationis sane onus, &c. ad se recipit, quod quis videtur se adstringere ad probandum id, quod est probandum, certe nec valet protestatio in contrarium, quia protestatio non iuuat, vbi necessitas imposita est à iure, subiungens, quod tene menti. Et in libello oblato est inserta d. protestatio, Imo ea supra adductis infertur, quod si non fuisset posita in libello d. protestatio, prout tamen posita est, quod tamen agens virtute sæpe prætactarum duarum sententiarum, fundasset intentionem impetitionis suæ. Quod fortificatur per decision. Bat. communiter approbatam, in d. l. Fulcinius. §. 2. vbi inter cætera, post princ. decidit, quod si quis poneret in libello duas causas copulatiue, hoc modo, dico me esse oppressum per falsas attestationes talium testiū, & dico, dictos testes corruptos, non dico vt prius dixi, scilicet me oppressum per falsas attestationes, testibus corruptis, & sic ponit duo per se principaliter, non vnum, ad qualificandum aliud, tunc vnum probando sufficit, vt ibi latius per eum.

Ex quibus omnibus etiam infertur, quod cum agens habeat fundatam intentionem, ea sæpenominatis duabus sententiis Regiæ Maiestatis, & etiam vltra eas iuris præsumptionem pro se, quæ est liquidissima probatio, imo veritas, non esset vlterius disputandum de scriptis status equestris ordinis, & ita totius municipii N. Weichbildes/ ad potestatem Vv. Tamen probationes factæ per sententias, &c. per huiusmodi scripta fortificantur, ex quo huiusmodi literis, seu scriptis expresse & assertiue ponitur, daß in H. von R. Güter / N. von R. vnd H. F. B. vnerhört/vnbeschickt/vnbeklagt/wider deß Landes Gewõheit bewilligte Verträge/ vnd Königliche priuilegia / eingeweiset/ vt ex tenore earundem claret. Nec huiusmodi scriptura dici potest priuata seu Apocha, *de quo Bar. & Legist. in repet. l. admonendi. ff. de iureiu. & Cano. in c. 2. de fide instrum.* attento, quod huiusmodi scripta vnanimiter, & concorditer à collegio seu statu totius ordinis equestris municipii N. ad potestatem Vv. & ita ad reos emanata fuerint, quapropter huiusmodi scripta non possunt reputari pro scriptura priuata priuatarum personarum. Sed multo magis pro scriptura authentica, *vt pat. per ea quæ notantur per Legistas in d. l. admonendi, & Canonist. in d. c. 2.* potissimū cum sit iuris præsumptio, quod insignis & ita principalior status equestris ordinis municipii N. notitiā habeat, & habuerit, antiqui vsus, obseruantiæ, & priuilegiorum eiusdem, & nullo modo præsumendum est, quod si huiusmodi vsus, obseruantia & priuilegia non fuissent nota statui equestris ordinis, quod ipsi de equestri ordine, de eis assertiue in scriptis eorum fecissent mentionem. Et non bene infertur, priuatæ scripturæ Titii, & alleganti priuilegium, non creditur, Ergo scripturæ totius ordinis equestris vel alicuius collegii approbanti, non creditur. Nec est præsumendum, quod eiusmodi scripta non fuerint emanata de communi, & concordi consensu totius ordinis, attento, quod scripta & sigilla eorum sub eorundem nomine extent, tamen suffecisset etiam, si solum interuenisset maioris partis eorum consensus, præterea ex quo potestas Vv. & ita rei receperunt, & retinuerunt penes se eiusmodi scripta, videntur omnia fateri in ipsis cōtenta. Nam † is qui simpliciter acceptat epistolam, & retinet eam apud se, si ei non contradicat expresse, videtur 9
fateri omnia in ea contenta. *l. si filius. ff. ad Macedo. Clem. 1. de procur. l. cum tabernam §. idem quæsit, & ibi Bar. expresse notat ex illo tex. per illa iura, in vltimo not. ff. de pign. & in multis aliis locis citatis per D. Ias. in repet. d. l. admonendi, in 61. col. vers. & nota quod ille.* Et sic est sine omni dubio, q̄ si huiusmodi scripta non plene probarent fundamentum actionis propositæ, cōtra reos, quod tamen multum fortificarent eandem, & vltra sæpe prænominatas ambas regias sententias, iuris præsumptionem pro agente & contra reos inducerent. Sed quid opus est latius hic insistere, cum sufficienter & plene, vt inconuincibiliter ostensum est, agens probauerit intentionem suæ impetitionis, per ambas regias sententias, quanto magis eam probabit, concurrentibus etiam præsumptione iuris pro se, & huiusmodi scriptis.

THEMA CONSILII LXXXV.

Quod ius reuocandi feudum antiquum vel paternum, competens agnato simultaneè inuestito, alienationi in extraneum factæ, non consentienti, tollatur præscriptione 30. annorum. Et quod fundans intentionem suam ex tempore, siue agendo, siue excipiendo, vel replicando, debeat illud tempus punctualiter deducere, & deductum probare.

SVMMARIA.

1 *Actiones personales 30 annorum spacio præscribuntur.*
2 *Exceptio præscriptionis est peremptoria.*
3 *Ius reuocandi quanto tempore tollatur.*
4 *Fundanti intentionem in tempore, incumbit onus probandi.*
5 *Quilibet tenetur probare fundamentum suæ intentionis.*
6 *Fundans se in negatiua facti vel iuris oneratur probatione.*
7 *Probatio qualibet debet de necessitate concludere.*
8 *Bona fides ex cursu tricennalis præscriptionis præsumitur.*
9 *Feudi alienatio quando dicatur fieri legitime.*
10 *Replicæ actorum dicuntur exceptiones, respectu exceptionum reorum.*

CONSILIVM LXXXV.

DOmini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Pro clara elucidatione præsantis respon-

sionis, quod scilicet in præsenti causa, in casu, quo formiter, rite, & recte processum esset, nullæ aliæ sint partes iudicis, quam in absoluendo reos, validos scilicet P. ab impetitione actorum, aliqua sunt præmittenda. Et primo, quod licet actor habeat de iure fundatam intentionem impetitionis suæ, vel eam legitime probauerit, vel fundauerit: Si tamen reus opposuerit exceptionem peremptoriam à iure approbatam, de qua exactis cõstet, & actor huiusmodi exceptionem replicando elidere non possit, quod reus ab huiusmodi impetitione diffinitiue absolui debeat, & ideo lex consulit reo, quod exceptionẽ non opponat, nec probet, nisi actor prius probauerit, seu fundauerit intentionem suam, *text. est not. licet vulgatus in l. siquidem, & ibi Legist. C. de except.* & est sine omni dubio, quod intentione actoris perempta, ope exceptionis peremptoriæ, à reo oppositæ & probatæ, & ope replicæ non elisæ, reus absolui debeat: Cum exceptio sit actionis exclusio, quæ interponi actioni cuiusque rei solet, ad excludendum id, quod in intentionem, condemnationemue deductum est, *l. 1. in princ. & probatur per totum istum titu. ff. de except. cum quatuor tit. sequentib.* & patet ex allusione vocabuli, quia dicitur exceptio peremptoria, quasi perimens actionem.

1 Item & secundo regulare est, † quod actionibus personalibus 30. annorum spacio præscribatur. l. sicut, vbi dicitur, quæ ergo antea non sunt motæ actiones, 30. annorum iugi silentio, ex quo competere iure cœperunt, viuendi vlterius non habeant facultatem, *C. de præscrip. 30.*

2 *vel 40. anno.* † Constat autem exceptionem præscriptionis esse peremptoriam, quæ scilicet opponitur ad perimendam intentionem actionis, *l. emptor, cum similib. Cod. de præscript. longi tempor.* licet etiam possit opponi exceptio præscriptionis, ante litis contestationem, in vim dilatoriæ, ad impediendum scilicet litis ingressum, cum præscriptio sit inuenta, vt sit litium finis, *l. fin. ff. pro suo, secundum Bartol. & DD. in dict. l. emptor, & in pluribusque aliis locis, Canonist. in cap. 1. de litis contestat. in 6.* Tertio est præmittendum, quod licet vasallus alienauerit Feudum paternum seu antiquum, licite, hoc est, consensu domini feudi ad huiusmodi alienationem accedente, sine tamen consensu expresso, vel tacito proximiorum agnatorum suorũ, quod talis alienatio in præiudicium eorum non valeat, *c. primo, & ibi Feudista de alien. feud. patern.* pro tanto, quod si talis alienator decesserit sine filiis, & hæredibus masculis ex corpore eius descendentibus, proximiores eius agnati, eo mortuo, huiusmodi feudum iure actionis, à possessoribus eiusdem, etiam nullo oblato precio, recuperare possint, *textus est etiam notab. licet vulgatus in c. Titius filios masculos, ibi Feudist. in tit. si de feud. fuer. contentio inter dom. & agnat. vasal.*

Imo si proximiores agnati, qui fuerunt tẽpore alienationis factæ, expresse consenserint, & postea in futurum contingat istud feudum aperiri remotioribus agnatis, qui non consenserunt, quod tamen ipsi remotiores agnati postea admitterentur ad reuocandum, non obstãte, quod tempore alienationis non fuerint proximiores, ita aperte probatur per text. in d. c. 1. dum inquit: ad quos beneficium quandoque sit reuersurum. *& ita etiam in specie, per illum textum decidit ibi Aluarot. in 2. col. in 2. notab. in versic. nota, quod consensus, & sequitur etiam ibi, in 1. notabili Præpositus Alexand. licet more suo non alleget Aluarot.* tamen exploratissimi

3 iuris est, † quod tale ius reuocandi tollatur præscriptione 30. annorum, facta scilicet alienatione in extraneum, & hoc est secundum omnes DD. sine omni scrupulo, *per regulam d. l. sicut, & l. omnes, C. de præscript. 30. annorum,* intelliguntur enim agnati per cursum tanti temporis consensisse in talem alienationem, *secundum gloss. & omnes DD. in d. c. Titius, in verb. per annum.* licet aliqui voluerint, quod agnatus proximior, etiamsi tacuerit anno tantum, à tempore scientiæ, factæ alienationis per vasallum possessorem, siue in remotiorem agnatum, siue in extraneum, excludatur à iure reuocandi, per textum in d. c. Titius, indistincte loquentem & dicentem, quod si consensit alienationi, vel per annum, ex quo sciuit, tacuit, omnino remouebitur. Sed verior & communior est opinio gloss. ibi, quamuis ego viderim magnos Doctores tempore nostro, in contingentia facti tenuisse per text. ibi, quod indistincte per lapsum anni, à tempore scientiæ factæ alienationis, proximior agnatus excludatur, sic est sine omni dubio, quod agnatus excludatur spacio 30. annor. ab huiusmodi iure reuocandi, &c.

Item & quarto expeditum est, † quod is, qui fundat intentionem suam in tempore, siue agendo, siue excipiendo, debeat probare tale tempus, l. matrem, in princip. vbi dicitur, matrem tuam consecutam libertatem, ac te post editam, vt ingenuæ probari possis, ostendi conuenit, & ibi DD. Cod. de probat. l. eum actum, iunct. gloss. fin. ff. de negot. gest. vbi quærit gloss. quod si seruus cœperit aliquid agere in seruitute, & postea continuauerit in libertate, & agatur contra eum actione negotiorum gestorum, & vtrumque probetur, scilicet, gestio & culpa, non tamen probetur tempus, quo tempore ista culpa fuerit commissa, an in seruitute, vel in libertate, an scilicet ex isto processu debeat sequi condemnatio, vel absolutio, & decidit ibi glo. quod debeat sequi absolutio, & hanc glo. sequuntur ibi valde notant. Bar. Bald. Ang. Paul. de Castro, & communiter DD. & est ratio secundum eos, quia hoc tempus est de substantia actionis, ergo de substantia probationis, & quoties vis quæstionis est in tempore, ibi oportet, quod duo probentur, factum & tempus, nec sufficit probare factum sine tempore, *dict. l. matrem,* & subiungit ibi Bartol. in d. l. eum actum, in fine, dicens, quam gloss. multum nota. quia millies eam allegaui, etiam ad multa, pro qua etiam allegat d. l. matrem, & l. non solum, §. sed vt probari, vbi idem decidit de loco, quando scilicet locus est de substantia actionis vel exceptionis, *ff. de no. op. nunc. & clem. fin. de rescript.* & ideo per d. glo. & d. l. matrem, dicit Ang. in d. l. eum actum, quod vbicunq; certum & determinatum tempus est de substantia ad victoriam consequendam, quod illud tempus punctualiter deduci, & deductum probari oporteat, alias vincere volens, succumbat, & in quantum Bart. alleg. d. cle. fin. voluit allegare Bart. glo. ibi, in verb. creatum, post prin. in vers. sed quid si dubitatur, vbi gloss. quærit, quid si dubitetur in terminis d. clem. an data rescripti præcedat creationem beneficii, an è conuerso, & arguit pro & contra, & decidit pro impetrante, quia gratia est fundata eo ipso, quod constat de ipsa, & cõstat beneficium vacare, qui ergo excipit de creatione, post datam probet, quam gl. ibi seq. Cano. Paul. de Leaz. Genzel. Steph. & reliqui, & præsertim Card. ibi in 9. col. vers. septimo quæro, subiungens, eam signãdam esse, & quod per eam decidi possint multæ quæstiones. & est ibi notabilis gloss. in c. venerabilibus, §. finali, in gloss. super verbo, postquam, alias est gloss. penultim. de sententia excommunicatio. in 6. vbi decidit gloss. quod si appareat de appellatione, & excommunicatione, nec appareat, an appellatio secuta fuerit excommunicationem, vel econtra, quia vtraque fuit facta, eodem die, quod petens absolutionem ab excommunicatione, eo quia dicit eam latam post appellationem legitime interpositam debeat hoc probare, & sic patet etiam ex illa glossa,

quam

quam etiam ab hoc expresse not. ibi Phil. Franc. in fine, quod vbi si quis se fundat ex tempore, habeat necesse tempus limitato modo probare, alias succumbat. Et ac-
5 cedit ad prædicta, regula generalis, quæ habet, † quod quilibet teneatur probare id, quod est fundamẽtum suæ intentionis, d.l.eum actum, cum supra allegat. l.cum te, vbi fundans intentionem suam ex ætate minore, debet eam probare, *C de probat. l.de a. ate. ff. de mino. l.si minorem. C. de in integ. rest. mino.* & expeditũ est, quod ei, qui dicit incumbat onus probandi, *l.actor, C.de probat. l.a. ff. eodem.* Hinc est,
6 † quod fundans se etiam ex negatiua, siue agendo, siue excipiendo, siue sit negatiua facti, siue iuris, tenetur illã probare, *secundum Bart. in l. in illa stipulatione, si calendis, ff. de ver. oblig. quam ibi sequuntur communiter DD. & allegat Bartol pro hac doctrina l. hoc iure, & l. ita stipulatus, in vers. si ab initio, ff. eod. tit.* sed pro ista doctrina melius facit text. in l.penult. §. docere, dum inquit text. Docere autem debet quis, per hanc exemptionem factum, quo minus in ius produceretur, *ff. ne quis eum, qui in ius vocatus est, vi eximat, & ibi illum tex. ad hoc expresse notat Bart.*

7 Item quinto præmittitur, † quod quælibet probatio, regulariter debet de necessitate concludere, alias non probat hoc esse, quod ab hoc contingit abesse, *l. non hoc, C. vnde legitimi, l. ad probationem. l.a 1. & 2. C. de probat. cum concor. allegatis in g'o in d.l. non hoc, & in d. §. docere, & in c. in præsentia, de probat.* & ideo probatio non concludens, non dicitur probatio, d.l.mattem, & ibi Bald. in princip. qui summat hoc modo, probatio non concludens, ex tempore, requirit probationem illius temporis, & probatio non cõcludens non est probatio, & ideo vbicunque probatio necessario non concludit, interpretatur in dubio contra probantem, vel producentem, *d.c. in præsentia, & ibi nota. per glo. & DD.*

Ex quibus omnibus iam liquido & euidenter infertur, quod licet intentio actorum, propter defectum cõsensus eorundem, in alienatione facta per H. Z. de iure sit fundata, tamẽ ea quo ipsa actio, seu intentio eiusdem, ope exceptionis legitimæ præscriptionis 30. annorum, &c. peremptorie appositæ, sit penitus & radicitus perempta, cum in præsentiarum adsit possessio tricennalis, cõ-
8 tinuata sine omni interruptione, & † bona fides, quæ ex cursu tanti temporis solum à iure præsumitur, *l.cum quærebatur, & ibi notant Bart. in fi. & Legist. C. vnde vi*, quæ duo, scil. possessio pacifica & continuata 30. annor. & bona fides, sufficiunt ad inducendam præscriptionem longissimi tẽporis, etiam de iure Canonico, *vt patet per d.l. sicut, & tot. tit. C. de præscrip. 30. annor. & quæ notant. per gl. & DD. in regu. possessor. de reg. iur. in 6 & c. fin. & c. vigilanti, de præscript. Legist. in l. nullo, & in plerisque aliis locis, C. de rei vend.* quanto magis ope exceptionis, præscriptionis, in præsentiarum, actio actorum est perempta, cum etiam interuenerit titulus venditionis, iustus scilicet & legitimus, propter scilicet con-
9 sensum domini feudi, † quo casu alienatio feudi paterni seu antiqui, etiam sine consensu proximiorum agnatorum facta, est licita, vt declarant DD. in d.c. Titius, ex quo quidem titulo solo etiam præsumitur iuris præsumptione bona fides, *l.pen & ibi Legist. C. de euict.* quæ quidem iuris præsumptio dicitur liquidissima probatio, *l. si tutor, cum gloss. ff. de peri. tuto.* pro tanto, quod si lex exigat liquidam probationem, quod satisfit legi, si fiat probatio per præsumptionem iuris, *l.1. & ibi Ang. in prin. C. de testa. milit. qui allegat pro hoc etiam l.2. C. qui testa. fac. poss. & l. licet Imperator, ff. de leg 1.* Et quod eiusmodi exceptio præscriptionis peremptorie opposita, non sit elisa, nec elidi seu tolli possit, ope replicæ, & ita assertæ, & fictæ interruptionis, ab actoribus oppositæ, per citationem vel processum iudiciarium, & mortem ipsius H. alienantis: cum, specifice & punctualiter, vt plus quam luculenter ostensum est, actores nec vno verbo probauerint, vt ex depositionibus testium eorundem & literis principis patet, videlicet, quod non fuerint lapsi 30. anni, à tempore mortis H. alienantis, vsque ad tempus emanatæ citationis, seu inchoati processus iudiciarii, contra ipsos reos propter bona libellata, nec quod infra 30. annos actores ipsi talem processum inceperint, imo contrariũ claret ex actis, & potissimum, ex prædictis duabus scripturis simul iunctis colligitur, ꝙ tempus tamen actores præcise, & specifice, & punctualiter, ex quo tale tempus est causa & fundamentum replicæ eorundem, probare obstricti fuerunt, cum quilibet, siue sit actor, siue sit reus, teneatur probare id, ꝙ est fundamentum suæ intentionis. Et ideo cum rei, fundata actione actorum, opponendo contra eos exceptionem præscript. 30. annorum, etiam cum titulo, & bona fide, ex quo dicuntur etiam agere, (Reus enim excipiendo fit actor, *l.1. ff. de excep.*) fundauerint & probauerint intentionem huiusmodi exceptionis ex literis contractus, & actores replicando contra fundatam intentionem reorũ, opposuerint de interruptione, modo & forma, de quib. supra, & defecerint in probatione eorum replicæ, & ita exceptionis, † cum replicæ actorum dicantur exceptio- 10
nes, cum ideo replicatio obiiciatur, vt exceptionem rei oppugnet, siue excludat, *d.l.2. post princ. in verb. replicationes, ff. de except.* sequitur, quod scilicet nullæ aliæ sint partes iudicis in præsenti causa, quam in absoluendo reos ab impetitione actorum, perempta scilicet ope exceptionis, præscriptionis 30. annorum peremptorie oppositæ, & minime elisæ virtute prætensę replicæ, ab actoribus obiectę, dato, quod esset in hac causa legitime, rite, & recte processum, sicut tamen non est processum, vt supra in prin. deductum est.

THEMA CONSILII LXXXVI.

Quod hæredibus institutis à testatore, tempore eis ad adeundum præfinito, non adeuntes hæreditatem, vel se declarãtes, ipso iure excludãtur, & locus sit substituto illis vulgariter, hoc primo. Et quod institutus hæres, qui alias ab intestato testatori succederet, potest repudiare hæreditatem ex testamẽto, & adire postea eam ab intestato repudiante substituto, hoc secundo. Item is, qui est obligatus ad cauendum, liberatur, præstando cautionem, iuri, rationi, & æquitati conformem, & cauere insolitis & inconsuetis clausulis, non tenetur, hoc tertio.

SVMMARIA.

1 *Testator hæredi scripto, potest præfigere terminum, intra quem adeat.*
2 *Hæreditate repudiata per institutum, vel substitutum, nihilominus debentur legata relicta in testamento à venientibus ab intestato.*
3 *Hæredes adeundo hæreditatem, cum legatariis tacite contrahere intelliguntur.*
4 *Repudiatione hæreditatis non obstante, quando hæres possit adire hæreditatem ab intestato.*
5 *Officium suum nemini debet esse damnosum.*

CONSILIVM LXXXVI.

DOMINI nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Visis & diligenter ponderatis verbis instru-

tutionum, & substitutionis, testamẽti seu vltimæ voluntatis, tenerendi & nobilis domini R. ab S. in Christo defuncti. Et responsione duorum hæredum institutorum Rochij & Balthazaris à S. data dominis testamentariis, ad eorum multifariam requisitionem, an scilicet velint adire hæreditatem defuncti testatoris, similiter quæstionibus ex facti contingentia, iuxta tenorem schedulæ elicitis respondetur.

Et primo ad primã quæstionem, iure expressum esse,
1 † quod testator possit præfigere terminum hæredi, intra quem adeat, quo elapso, nõ possit adire, sed locus sit substituto. quem testator eo casu, instituto substituit, text. est ad literam, in l. si quis hæres ita scriptus, vbi dicitur: si quis hæres ita scriptus fuerit, vt intra certum tẽpus adeat hæreditatem, & si non ita adierit, alius ei substituatur: prius autem hæres antequã aditet, decesserit, nemo dubitat, quin substitutus vltimum diem aditionis expectare non soleat, *ff de acq hæred.* multo magis substitutus post lapsum diem aditionis, vlterius expectare non tenetur, si institutus intra præfixum tempus non adierit. Ideo dicit Ange. Perus. ibi, quod de hoc sit casus ibi, scilicet, quod testator possit præfigere diem hæredi, intra quem adeat, quo elapso, non possit adire, & quod ita Florentiæ interrogatus per istam l. si quis hæres ita, &c. respondetit. & sequitur Paul. de Cast. valde notab. ibi, & post eum Aret. & concordat l. cretionum, iun. glo. in 2. eius parte, dum dicit text. cretionum scrupulosam solennitatem hac lege penitus amputari decernimus. Et dicit ibi glo. ponendo secundum intellectum, quia primus erat sine dubio, vel secundum Innc. Cretio est certus numerus dierum, intra quem testator volebat adire, *& ibi Alexan. de Imo. C. de iure delib. & Moder sequuntur, in l. nemo potest. ff. de lega. t.* Et est cõmunis opinio, vt attestatur ibi D. Ias. quod institutus excludatur elapso tempore, præstituto ipso iure, non obstante d. l. nemo potest, & quod ibi notatur de legatario, quia Paul. de Castr. in d. l. si quis hæres, & Alex. in d. l. cretionum, notabiliter respondent ad hoc: licet D. Ias. in d. l. nemo potest, velit contrarium, scilicet, quod non excludatur mero iure, sed ope exceptionis. Sed in hoc non est insistendum, cum sufficiat, excludi institutum in effectu, per lapsum diei.

Cum ergo in præsenti testamento dominus testator expressum tempus præfixerit, præfatis Rochio & Baltazari hæredibus institutis ad declarandum, an hæreditatem adire velint, &c. & casu quo intra illud tempus non adierint, substituerit eis vulgariter Georgium Pangratium, vt patet ex illis verbis testamenti, Doch sollen sie beyde / dz meinen Testamentarien in einem viertel jar / nach meinem tödlichẽ abgang / schrifftlich zu wissen thun / Würden aber Rochius vnd Balthasar S. sämptlich oder sonderlich / dieses mein Geschäfft obgeschriebener massen nit annemmen / oder das zuuerstrecken nit annemmen / &c. So will ich hiermit substituirt vnd zu einem Erben gesetzt haben Jörg Prangratii D &c. Et hæredes instituti nedum tempus à testatore præfixum ad aditionem, sed bene tres vel quatuor annos, non obstante requisitione, & admonitione duorum testamentariorum permiserint labi. Sequitur & infertur clarissime, quod per lapsum huiusmodi temporis, à testatore ad adeundum eis præstituti, ipso iure sint exclusi à tempore adeundi, & quod locus sit substituto. Et hoc in præsenti iam est sine dubio, cum hic sit clarum, quod dominus testator præfixerit institutis talem terminum, contemplatione seu fauore substituti Georgii scilicet Pangratii, *vt pulchre declarat Paul. de Cast. in d. l. si quis hæres ita scriptus fuerit, in 2. oppos.* Et sic patet, quod iste casus est præcise & specifice comprehensus in terminis d. l. si quis ita hæres, per quæ etiam claret satis responsum ad tertiam quæstionem. Nam ex quo, vt ostensum est, sæpe nominati instituti hęredes, sint exclusi à iure adeundi hæreditatem, non est necesse, quod amplius requirantur, vt se declarent, possent tamen pro maiori securitate, & vt obuietur calliditati eorum, domini testamentarii, & præsertim substitutus qualitatem & contingentiam huius casus, domino ordinario ipsorum significare & petere, quod assignet eis certum tempus, scilicet, duos vel tres menses, intra quos se aperte & expresse declarent, cum certioratione, quod post lapsum istius temporis, amplius non sint audiendi, quod dominus Ordinarius attentis circumstantiis, & qualitatibus istius causæ facere potest, *vt patet per ea, quæ habentur & notantur in l. diffamari, C. de ingenu. & manu. & in l. si ea, C. qui accus. non poss. Bart. in l. Titia, in vlt. col. vers. quæro vtrum iudex possit statuere, ff. de accus. & eleganter Ang. de Aret. super Rub. in 15. col. vers. circa hoc principaliter est quærendum, cum seq. instit. de except.* & forsan hoc esset tutius, ne daretur institutis occasio litigandi & malignãdi. Est tamen diligenter attendendum, quod si consentiente substituto, peteretur adhuc ab institutis declaratio, quod ipsi substituti intelligerentur iam renunciasse iuri suo, sibi iam quæsito per lapsum temporis, institutis præfixi à testatore ad aditionem.

Antequam respondeatur ad secundam quæstionem, præmittendum est, † quod licet institutus vel substitu- 2
tus repudiet hæreditatem sibi delatam ex testamento, quia tamen nihilominus debeantur legata in tali testamento relicta, à venientibus ab intestato, si scilicet in testamento ponatur clausula codicillaris, *l. fin. cum ibi not. C. de codicil. & l. eam quam, C. de fid. com. & ibi Legistæ.* & isto casu limitatur regula, quæ habet, quod si hæreditas non adeatur ex testamento, legata in illo relicta corruant, *l. si nemo, ff. de reg. iur. l. si nemo, ff. de testa. tute. d. l. eam quam.* Cum ergo in præfato testamento expresse ponatur clausula codicillaris, in artic. incip. Super hoc Reumerus ab St. per huiusmodi scilicet verba: Volo insuper ego Reumerus testator, testamentum huiusmodi esse meum, & si vigore testamenti non valeret, solum vigore Codicilli, aut cuiuslibet alterius vltimæ voluntatis valeat, prout de iure melius valere potest. Sequitur, quod Georg. Pangratius, substitutus possit repudiare hæreditatem ex testamento, & petere legata sibi relicta in testamento, ab hæredibus venientibus ab intestato, cum isto casu propter virtutem clausulæ Codicillaris legata intelligãtur repetita ab hæredibus ab intestato venientibus.

Et hoc procedit, quando venientes ab intestato adierint hæreditatem, alias conueniri non possent ad præstanda legata, quia † adeundo intelliguntur tacite con- 3
trahere cum legatariis, & fideicommissariis, *vt tenet glo. singul. & approbata, in l. qui solio §. seruus, quam Bart. ibi sequitur, ff. de hæred. instit. Alb. Bald. Paul. de Cast. D. Ias. in d. l. eam quam.* Item cum expediti iuris sit, quod institutus vel substitutus, qui alias est legitimus hæres, possit repudiare hæreditatem ex testamento, & eam adire ab intestato, l. ne cis, §. 1. in 1. respons. vbi inquit text. hæres institutus, idemque legitimus, si quasi institutus repudiauerit, quasi legitimus non amittit hæreditatem, *ff. de acq hæred.* Sequitur, † quod 4
si præfatus Georgius Pangratius esset vnus legitimus hæres ab intestato, domini testatoris, quod repudiata hæreditate ex testamento, possit succedere ab intestato, & consequeretur, vt hæres legata sibi relicta cum aliis bonis hæreditariis, teneretur tamen aliis legatariis soluere legata relicta in testamento, propter prædictam clausulam codicillarem. Et quia substitutus non admittitur, donec institutus admitti potest, nec ante succedere,

nisi

nisi excluso instituto. *l. quamdiu institutus, cum simil. ff. de acqui-
rend. hered.* Sequitur ex prædictis, quod si instituti Rochius
& Baltazar. B.S. erant etiam legitimi hæredes proximio-
res testatoris ab intestato, & exclusi sint per lapsum tem-
poris præfixi ad aditionem, ex testamento, vel adhuc
expresse repudiarent, & ita substituto iam locus sit, qui
similiter repudiaret, quod instituti tanquam legitimi
admitterentur ad hæreditatem defuncti ab intestato, &
per consequens, etiam tenerentur isto casu ipsi Georgio
Pangratio, ad legata sibi relicta in testamento virtute
præfatæ clausulæ codicillaris, & sic sit responsum ad se-
cundam quæstionem.

Ad quartam quæstionem responderur, quamuis in-
dubitatum est, nobilem Georgium Pangratium, teneri
ad idonee & sufficienter cauendum, dominis testamen-
tariis de indemnitate, in casu quo instituti, vel eorũ hæ-
redes, eos, vel eorundem hæredes conuenerint, inquie-
tauerint, vel molestauerint, eo, quod assignassent & tra-
didissent ipsi Georgio Pangratio bona hæreditaria testa-
5 toris, iuxta tenorem testamenti eiusdem, † cum nemini
officium suum debeat esse damnosum. *c. cum non deceat, in
prin. cum concor. ibi in glo. citatu, de ele. in 6,* siue illud officium
sit publicum, siue priuatum, *secund. Ioan. And. ibi in nouella,
& est bonus tex. in l. sed si quis ex signatorib. ff. quemad. test. aperian-
tur.* Tamen talis cautio debet esse conformis iuri com-
muni, & æquitati, per quam arbitrio boni, hoc est iudi-
cis: *vt est tex. in l. continuus. §. cum ita ff. de verb. oblig. & in l. vir
bonus, cum simil. ff. iudic. solui.* satis sit consultum, & proui-
sum eis de indemnitate seruanda, ne scilicet officiũ eorũ
fuerit eis damnosum, & non decet continere clausulas
excogitatas, insolitas & inconsuetas, vnde cum cautio
Georgio Pangratio à dominis testamentariis præscripta,
contineat clausulas insolitas, & insuetas; potissimum in
articulo incipienti, Unnd diesch zu mehrer sicherheit hab
ich/ꝛc. vsq; ad finem. Item in vers. præcedenti, incipienti,
vnd ob sache were/daß derselben Testamentarien einer oder
mehr/ ꝛc. Sequitur eundem Georgium Pangratium ad
cautionem sub huiusmodi forma præscriptam, de iure
non fore nec esse obstrictum. Et quod domini testa-
mentarii, si ab illa forma discedere voluerint, ad petitio-
nem dicti Georgij teneantur stare declarationi iudicis or-
dinarii, scilicet quomodo, & qualiter eis caueri debeat.

THEMA CONSILII LXXXVII.

Incarceratus indebite, & iniuste potest agere
contra incarcerantem ad omne damnum & in-
teresse. Et quod verba non vlcisci, non vindica-
ri, &c. posita in securitatibus, & præstationibus
ab incarceratis, tempore liberationis, datis, & i-
ta in di Vrpheds/intelliguntur de vindicta extra-
iudiciali, & non de vindicta, qua fit per viam iu-
ris, &c.

S V M M A R I A.

1 *Incarcerato indebite & iniuste, dicitur inferri iniuria.*
2 *Carcer est damnum irreparabile.*
3 *Rectores detinentes in carceribus, volentes idonee cauere, iniuria-
rum conueniri possunt.*
4 *Infamiæ metus maior est quam mortis.*
5 *Melius est non viuere, quam turpiter & cum ignominia viuere.*
6 *Ad incarcerationem personæ, quando deueniri possit.*
7 *Iudex requisitus, negligens alteri facere iustitiam, regulariter
parti tenetur ad interesse.*
8 *Verba in den Vrpheden posita qualiter intelligenda.*
9 *Vindictæ imposita alicui à lege, intelligitur de vindicta licita.*
10 *Contrariorum eadem disciplina.*
11 *Promissio incarcerati facta detinenti ipsum, ea[illegible]*
12 *Renuncians priuilegiis simpliciter, non intelligitur [illegible] fu-
turis.*

CONSILIVM LXXXVII.

DOmini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter im-
plorato. Quod præmissæ responsiones, & decisio-
nes, stante scilicet præfata contingentia facti in veritate,
sint veræ, & iuri conformes, ex sequentibus breuiter o-
stenditur. Et veritas responsionis datæ ad primam quæ-
stionem patet. Nam perspicui iuris est, † quod si quis in- 1
debite siue iniuste incarceratur, quod dicitur ei inferri
iniuria, pro tanto, quod iniuste incarceratus potest agere
contra incarcerantem ad resartionem damni, propter
huiusmodi iniustam capturam & incarcerationem, passi.
*l. si vero. §. 1. ibi, quia sane non sine qualibet iniuria est duci in ius
eum. &c. ff. qui satisd. cogant. & in l. 1. & l. pen. C. qui bo. ced. poss.
l. si creditores. in fi. ff. de priuileg. cred. Et per prædicta vera in specie
etiam consulunt Alex. de Imo. in cons. 17. incip. requisitus in causa ver-
tente. in 3. colum. in 1. vol.* † Est enim carcer damnum irrepa- 2
rabile, quod scilicet reuocari non potest, *secund. Bald. in l.
vnic. C. de in integ. rest. imo Bart in d. l si vero. §. 1. in 3. notab. notat
per tex. ibi. & sequuntur* DD. Quia etiam ducere eũ, qui vult
dare idoneum fideiussorem, sit iniuria, & † quod recto- 3
res teneantur iniuriarum, qui in carceribus detinent vo-
lentem idonee cauere. Quod *secund. D. rus. ibi. in 2. notab.*
procedit nedum in causis ciuilibus, sed etiam in crimina-
lib. vbi scilicet pœna pecuniaria venit imponenda. *l. 1. 2.
& 3 ff de custo. & exhib. reo.* Quod autem præfati Paul. & Ni-
colaus fuerunt indebite, imo iniustissime per cõsulatum
incarcerati, & c. est indubitatum, cum nemo nisi pro cri-
mine, & quandoque pro debito pecuniario incarcerati
debeat *d. l. 1. 2. & 3. & d. l. 1. C. qui bo. ced. poss.* Sed ipsi vt appa-
ret, nec deliquerunt, nec quasi deliquerunt, sed promissa
præstare volebant, ex quorum omissione, si scil. per eos
stetisset, quominus adimpleuissent, incurrissent irrepa-
rabile damnum, infamiæ scilicet perpetuæ, præsertim
attenta conditione siue qualitate personarum earundẽ,
eum fuerint equestris ordinis: Metus enim infamiæ ma- 4
ior est quam metus mortis. *l. isti quidem. §. pen. ff. quod met. caus.*
Et procedit d. § nedum, quando periculum infamiæ est
de præsenti, sed etiam si sit futurum, *secundum glo. ibi, super
verb. seu mulier. ver. idem puto secund. Ioan. etiamsi sit futurum pe-
riculum. &c.* Et ideo † melius est non viuere, quam turpi- 5
ter & cum ignominia viuere. Nec ipsi pro aliquo debito
pecuniario fuerunt incarcerati, & etiam pro debito pe-
cuniario ex crimine quis non debet incarcerari, quando
habeat bona sufficientia, & si incarceratur, dicitur iniu-
ste incarcerari. tex. est in l. tutor. §. tutores, ibi, vinculis pu-
blicis iubentur contineri, in gl. ibi, in verb. vinculis, quæ
dicit, hoc verum cum inopia dignoscuntur laborare. ff.
de suspect. tutor. Hinc etiam pulchre decidit Bar. in d. l. 1.
C. qui bon. ced. poss. per d. §. tutores, † quod ad carcera- 6
tionem personæ non possit deueniri, nisi excussis omni-
bus rebus, iuribus, & debitoribus, &c.

Ex quibus iam euidenter patet, quod cum etiam Ni-
colaus, in Christo defunctus, fuerit indebite & iniuste,
contra legis prohibitionem, per dictum consulatum in-
carceratus, quod teneatur heredib. eius ad omne damnũ,
interesse, &c. Et prædicta maxime habent locum in præ-
sentiarum, cum præfati C. nedum fuerint incarcerati, seu
in vinculis detenti, quia quando datur custodia. dicitur
in vinculis quis teneri *l. succurritur. in princ. ibi. quia publica cu-
stodia coercetur ff. ex quib. caus. maior. in integ. restitu.*

Item & secunda responsio est perspicui iuris. Nam sic-
ut iudex, qui per imprudentiam etiam male pronuncia-
uit, tenetur de ea re, in quantum æquum religioni iudi-

cantis visum fuerit, *l. fin. ff. de var. & extraord. cog nitio. l. ex maleficiis. §. si iudex. ff. de actio. & oblig.*

7 † ita iudex requisitus, qui neglexit alteri facere iustitiam, regulariter tenetur parti ad interesse, *ita notanter decidit Bart. per d. l. fin. in auth. vt diffe. iud.* ita quod quidem imponitur iudici negligenti, pœna criminalis; Sed est regula, quod vbicunque quis potest accusari criminaliter, quod ex eodem facto datur actio in factum ad interesse. *l. qui nomine. ff de falf.* & bene facit tex. in l. 4. §. in eum, vbi contra magistratum negligentem, datur actio in factum, quæ continet verum interesse, *& ibi Bar. ff de dam. infec.* Et quod iudex negligens, vel denegans facere iustitiam, teneatur ad interesse parti, cui iustitiam denegauit, probatur per § si tibi, in auth. de manda. princ. *Alex de Imol in cons. 12. incip. circa primum dubium, in 1. volu.* Et sic est sine dubio, quod iudex dolose denegando facere iustitiam, prout in dubio præsumitur, scilicet quod dolose negauerit, *secundum Bart. in d. §. in eum*, teneatur parti ad interesse.

Veritas responsionis datæ ad tertiam quæst. patet ex communi obseruantia, & vsu loquendi, secundū quem illa & similia verba, non vlcisci, non vindicari, &c. securitatum seu præstationum ab incarceratis tempore in-

8 carcerationis, datarum, † qui in vulgari Vrfridt/ dicuntur, intelliguntur de vltione seu vindicta extraiudiciali, & nō de vindicta quæ fit mediante via iuris, scilicet accusationem, vel actionem instituendo, &c. qui quidem communis vsus regulariter in omni dispositione attendi debet, *l. cum de lanionis, §. asinam, cum ibi nota. ff. de fund. instruc. &c.* Et sic videmus practicari, quod incarcerati post liberationem, non obstante securitate, & sic dess Vrfrides/ agunt cōtra incarcerātes, nec est verisimile, nec præsumendū, quod superior recipiēdo securitatē ab incarcerato de non vlciscendo, velit ei auferre beneficium, ei à iure indultum, sicut nec potest. *c. indultum, de regu. iur. in 6.*

9 *cum simil.* Præterea sicut regulare est, † quando quis à lege tenetur vlcisci, seu vindictam facere, quod intelligitur de vindicta licita, & mediante via iuris. l. 1. iun. gl. 1. in prin. C. de his quib. vt indig. vbi deciditur, quod si hæres non vindicauerit necem defuncti, quod priuabitur hæreditate eius, & hoc secundum gl. & DD. intelligitur de vindicta licita, mediante via iuris, scilicet accusando occisorem de homicidio, nō autem quod de facto autoritate propria interficiat, talis enim vindicta, seu vltio est prohibita. *l. scientiam. §. qui cum aliter, cum sim. ad l. Aquil.* Ita quando quis tenetur, ad non vlciscendum, seu non vindicandum se, intelligitur de vindicta de facto, & ita à iu-

10 re prohibita, quia † contrariorum eadem est disciplina, &c. *l. 1. ff. de his qui sunt sui vel alie. iur.* Et hoc, quod scilicet huiusmodi securitas siue Vrfride/ in quibus incarceratus tempore incarcerationis promittit, & iurat, se non vlturū & vindicaturū, intelligatur de vindicta de facto, propria scilicet autoritate, quæ nedum à iure positiuo, sed etiā diuino prohibita est, iuxta illud; Mihi vindictā, & ego retribuam, non autem de licita, & à iure permissa, est indubitatum. Quæ etiam maxime in præsenti casu locum sibi vendicant, quia vt circa primam quæstionem clare ostensum est, cum Nicolaus C. iniuste & indebite, imo plus quam inhumaniter, integro triennio à consulatu in C. in vinculis detentus fuerit, infertur, quod promissio ab eo facta, ante eius incarcerationem, prænominato consulatui tenenti eum in carcere non tenuerit, per tex. ad literam in l. qui carcerem, vbi est casus, secund. Ia-

11 cob. Bur. & Bart. † quod promissio incarcerati, facta detinenti eū iniuste, nullius momenti sit. *ff. de eo quod met. cau.* Item licet indubitatum sit *per d. c. indultum, cum simi.* quod consulatus in C. non potuerit auferre dem C. beneficiū iuris, & sic actiones sibi competentes, ex præfata iniusta incarceratione, tamē etiāsi hoc fuisset expresse, & in specie cautum in præfata securitate, & ita, im Vrfride/ & talis promissio propter religionem iuramenti valeret, adhuc non extenderetur, neq; intelligeretur de futuro iure, & ita de actione in factum, postea Henningo & hæredibus eius contra dom. Episcopum C. propter denegatam iustitiam ab eo, nata & orta. † Cum etiam renuncias 11 suis priuilegiis, non intelligatur renunciare futuris. *l. qui aūt, in princ. ff. si quis cautio. l. si ita ff. de aur. & arg. lega.* & accedit vulgata regula, quæ habet, quod nemo intelligatur renunciare iuri de futuro. *l. mater decedens ff. de inoff. testa.*

Quarta quæstio nullum habet dubium, cum successor non teneatur ad inuestituram faciendam vasallo, nisi in vita prioris prælati acceptauerit feudum *c. 1. qui success. teneantur &c.*

THEMA CONSILII LXXXVIII.

Vtrum ex cōfessione latronis possit alius diffamari, & poni ad torturas, vel mediante iuramento criminis pœnam effugere.

Svmmaria.

1 *Latro de iure potest interrogari de sociis & receptatoribus.*

2 *Confessio latronis, an & quando præiudicet socio, contra quem fit talis confessio.*

3 *Infamia an & quando sufficiat ad purgationem indicendam.*

4 *Præsumptio fortior & efficacior tollit & eludit præsumptionem minus fortem.*

5 *Litigantes in causa ciuili, præsumuntur ad inuicem aduersarij, & inimici.*

CONSILIVM LXXXVIII.

Domini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Casus talis est, Titius nobilis, à quodam roboratore publicarum stratarum fuit diffamatus, quasi criminis particeps, quæritur iam vtrum iste Titius, propter illam infamiam à tali criminoso ortam, possit poni ad torturam, vel contra illum inquiri, vel purgatio indici, & respondetur quod non. Nam † licet latro 1 de iure possit interrogari de sociis & receptatoribus *l. prouinciarum, ibi, ne differatur sceleratorum proditio consiliorum, quæ per latronum tormenta quærenda est. C. de feriis, l. Diuus Adrianus, ibi, vt Irenarchæ, cum apprehenderint latrones, interrogent eos de sociis & receptatoribus, &c. ff. de custodia reor.* Sunt enim latrones, qui publicas stratas aggrediuntur. *l. Capitalium. §. famosos. ff. de pœn.* & hi soli non sunt, nec sine sociis & receptatoribus, ideo dictæ leges specialiter permiserunt de eis interrogari, cum plurimum sint ignoti, & occulti, vt prouincia purgetur latronibus & nebulonibus, *argum. l. congruit, ff. de offic. præsid. ita declarat Salyc. in l. fi. C. de accusat per d. l. prouinciarum, & d. l. Diuus.* & idem in aliis casibus, in quibus malefactor de iure interrogari potest, *de quibus per gloss. in d. l. fin. & ibi DD.* tamen † si la- 2 tro fuerit interrogatus de sociis & receptatoribus in genere, & nominauerit aliquos, vel aliquem, contra quos vel quem non esset præsumptio in specie, vel interrogatus fuerit de aliquo in specie, contra quem etiam non esset præsumptio, tunc huiusmodi confessio vel notatio, non faceret sufficiens indicium seu præsumptionem ad torturam *ita vult gl. in d. l. fin. in verb. conscientia, ad finem, ibi, & tamen his casibus non debet interrogari, nisi aliqua præcedat præsumptio, &c. secundum quam debet intelligi glo. in l. 1. Cod. de custo. reor.* multo minus confessio latronis huiusmodi, est sufficiens ad purgationem indicendam. Et

quod

quod huiusmodi confessio non sit reale sufficiens, ad
3 purgationem indicendam, probatur aperte per text. in
d. l. fin. quia etiam † infamia orta à criminosis, quando
scilicet non generat scandalum mentibus aliorum, non
sufficit ad purgationem indicendam, *secun. Pan. in c. 1. ad fi. &c. qualiter & quando, el 2. de accus.* Et per hoc patet responsio, si diceretur, quod malefactoris interrogati confessio, contra aliquem, in casu, in quo de iure interrogari potest, faciat indicium, siue probationem sufficientem ad torturam, *se. un. Cyn. & DD. in d. l. fin Panor. in d. c. 1.* quia hoc procedit, quando talis præsumptio orta ex huiusmodi confessione, in casu quo interrogari potuit, coniuncta est cum præsumptione non orta ex huiusmodi confessione tantum, quia talis præsumptio per se sola non facit sufficiens indicium ad torturam, ex quo nominator de
4 se confessus, est criminosus Ergo, &c. Item, † fortior, &
efficacior præsumptio tollit & elidit aliam præsumptionem minus fortem, *l. Diuus, in prin. iun. gl. in verb. existimari. ff. de in integ. restit. & est opt. tex. in l. si qui adulterii, C. de adulte. l. fine possidetis, & ibi Bald. C. de probat. Bart. & DD in d. l. Diuus,* & præsumptio in specie, præualet præsumptioni in genere. *l.*
5 *mater. C. de calum.* Et † litigantes in causa ciuili, etiam præ-
sumuntur ad inuicem aduersarij & inimici, *c. 1. de iud.* multo magis in præsentiarum inimicitia præsumebatur, inter H. H. conantem facere criminaliter puniri H. S. Quare præsumptio in specie est pro H. H. quod nullo modo H. S. tanquam aduersario, & inimico suo, auxilium præstitent, in aliquo & contra H. S. videlicet, quod ex odio & malo animo eum, hoc modo, ad aures Ducis A. detulerit.

THEMA CONSILII LXXXIX.

Vtrum filius alienanti excludatur annali præscriptione à iure reuocandi feudum, facta scilicet alienatione in agnatum.

SVMMARIA.

1 *Intellectus secundi responsi c. Titius filios, &c. si de feud. def. contens. sit int. domi. & agnat. vasal.*

2 *Iuri reuocandi regulariter non præscribitur minori tempore, quã 30. vel 40. annorum, habita distinctione inter præsentes & absentes.*

3 *Feudorum iure cautum est, quod in materia feudali, si non reperiatur consuetudo in feudis, iudicandum sit secundum legem scriptam.*

4 *Intellectus Aluarot. & Præposi. ad d. c. Titius, in versi. quod si Titius filios proprios haberet, non congruit litera, sed ei refragatur.*

5 *Ratio diuersitatis inter proximiorem agnatum reuocantem, & filium alienantis.*

CONSILIVM LXXXIX.

DOMINI nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Resolutio & veritas prædictarum responsionum super contingentia facti datarum, breuiter patebit ex sequentibus. Nam licet expediti iuris sit, quod si vasallus alienauerit feudum antiquum licite siue legitime, hoc est, domino feudi consennente, sine tamen consensu filij, seu filiorum suorum, quod scilicet talis alienatio à patre facta, non noceat filijs, quin possint eam reuocare restituto precio. *c. hoc quoque obseruandum, & ibi Ia. de Belu. in 2. colum. vers. Quæritur si vasallus, vbi ponit notabilem distinctionem, ibi scilicet, primo casu, & post eum Bald. ibi, in vlt. colum. ver vlt. distingue. ibi, primo casu, & Aluar ibi in 5. colum. vers. vtrum autem pactum patris, ibi, primo casu aut alienat legitime, &c. & Præpos. Alex. in vlt. col. vers. ideo dum quæritur, ibi, primo casu. in tit. de feud. success. & c. etsi clientulus, in tit. de alie feud.* & hoc procedit secun. DD. in d. c. hoc quoque obseruandum, scilicet, quod filius possit reuocare feudum alienatum à patre legitime, siue filius reuocet feudum restituto precio, viuo patre, siue mortuo, tamen si vasallus non habens filios, alienat feudum antiquum legitime, sine tamen cõsensu proximioris agnati, in remotiorem agnatum, ad quem feudum aliquando esset recasurum, & proximior agnatus, à tempore scientiæ, quo scilicet sciuit, huiusmodi alienationem factam, tacuerit per annum, remouebitur postea annali præscriptione, cum per huiusmodi taciturnitatem annalem, videatur tacite consensisse in talem alienationem. *d. c. Titius filios, in fin.* Si autem alienans habuerit filios masculos, & filius à tempore scientiæ tacuerit, etiam remouebitur, d. c. Titius, in 2. respon. ibi,
quod si Titius filios proprios, † intelligendo scilicet il- 1
lum vers. quod loquatur de filio alienantis, & non de proximiore agnato, de quo loquitur primum responsum, *quem tex ita intelligunt ibi Aluar. & Præpos. Alex.* & sic hoc modo intelligendo istum textum, clare infertur, ex quo Ioan. P. feudum suum antiquum legitime, & ita accedente consensu domini feudi. Episcopi scilicet C. licet non interuenerint consensus filiorum suorum, alienauerit in agnatum suum, C. scilicet, ad quẽ aliquando huiusmodi feudum posset reuerti; Quod si filij eius à tempore, quo sciuerint huiusmodi alienationem, tacuissent, & nõ contradixissent, quod intelligerentur exclusi à iure reuocandi, per text. ibi in fi. dum inquit, quod si consensit alienationi vel per annum, ex quo sciuit, tacuit, omnino remouebitur, in tit. si de feud. defunct. conten. sit inter dom. & agnat. vasal. tamen tenendo intellectum Bal. ibi, secundum quem decidtur ibi, quod si vasallus alienat feudum antiquum legitime, & non habeat filios, quod tunc proximior agnatus, demum mortuo vasallo alienatore, reuocare possit feudum, nullo dato precio, sed si habuerit filios, quod tunc proximior agnatus, etiam viuo vasallo alienatore, reuocare possit, reddito tamen precio, quod tamen in duobus casibus repellatur agnatus proximior, primus scilicet, si proximior agnatus consenserit alienationi expresse. Secundus, si tacite, quia sciuit, & à tempore scientiæ per annum tacuit, infertur filios præfati Ioannis P. non esse exclusos præscriptione, à iure reuocandi alienationem à patre eorum factam, dato ꝙ sciuerint eiusmodi alienationem a patre
eorum factam, & transiuerint 22. anni, † cum huiusmodi 2
iuri reuocandi regulariter non præscribatur minori tempore 30. vel 40. annor. habita distinctione inter præsentes & absentes, *per regulam l. sicut, & l. omnes. C. de præscri. 30. vel 40. annor.* cum secundum istum intellectum Bal. præsens casus non sit comprehensus in terminis d. c. Titius, cum solum loquatur de proximiore agnato vasalli, alienantis feudum antiquum, sine eius consensu in remotiorem agnatum, quo quidem casu, proximior agnatus, si a tempore scientiæ tacuerit per annum, remouebitur a iure reuocandi, & per consequẽs, ꝙ hoc modo iste casus remaneat in dispositione iuris communis, d. sc. l. sicut, † cum 3
iure feudorum expresse cantũ sit, quod etiam in materia feudal, si non reperiatur consuetudo in feudis, iudicandũ sit secun. legem scriptam, tex. est nota. licet vulg. in c. 1. ibi, dum inquit: Strenuus autẽ legisperitus, sicubi casus emerserit, qui consuetudine feudi nõ sit comprehensus, absque calumnia vti poterit lege scripta, *in tit de feud. cogn.* Sed certius certo est, quod in consuetudinib. feudorum non reperitur alius casus expressus, quo excludatur proximior agnatus, à iure reuocandi feudum antiquum, alienatum sine consensu eius per vasallum possessorem,

præscriptione annali, à tempore scientiæ factæ alienationis, quam in d.c. Titius, qui tamen tex secun. prædict. intellec. Bald. loquitur tantum in proximiore agnato vasalli alienantis feudum, volente reuocare, secundum distinctionem prædictam, & non in filio ipsius vasalli alienantis. Ergo casus noster videtur remanere, virtute consuetudinum feudalium met. *d. scilicet c. 1. de feud. cognit.* in terminis iuris communis, volentis, quod actioni in personam, & ita iuri reuocandi non præscribatur], nisi præscriptione 30. annorum *d. l. sicut*, & dicunt Aluar. & Præpos. Alex. in d. c. Titius met, quod iste intellectus Baldi possit in se esse verus, subiongunt tamen, quod cum non congruat literæ, ibi in fine positæ, in qua expresse pateat, quod filius alienantis erat ille, qui reuocabat, & quod sic prędicta illa sua distinctio, non bene adaptetur ad textum, ideo ipsi intelligunt, prout supra deductum est, tamen reuera, salua pace prædictorum dominorum DD. intellectus ipsorum ad finem d. cap. Titius, nedum non congruit literæ ibi positæ, sed expresse ei refragatur, *vt patet intuenti literam, in §. tunc præcedenti.* Nam dicit tex. in prin. quod si Titius filios masculos non habens, partem feudi agnato suo concesserit, quod proximior agnatus, mortuo demum Titio, partem illius feudi, nullo dato precio recuperare possit, & sequitur postea in litera, quod si Titius filios proprios habeat, precio reddito etiam viuo Titio, scilicet proximior agnatus recuperare possit, vt adaptetur finis ad primum responsum illius §. Item non esset bona congruitas intelligendo illum text. ibi, quod loquatur de filio alienantis reuocante, quia non ponitur in textu, quod si Titius filios proprios haberet, precio reddito, etiam viuo Titio, filij eius reuocabunt, & sic non est congrua illatio, imo inepta, & improprijssima locutio, quod si Titius filios masculos haberet, filius reuocabit, quod etiam confirmatur ex fallentia ibi posita, dum in litera sequitur, quod si consensit alienationi, vel per annum, ex quo sciuit, tacuit, omnino remouebitur, ecce quod propter quatuor verba singularis numeri, scilicet consensit, sciuit, tacuit, remouebitur, ibi in textu posita, aperte patet, quod loquatur etiam in fine de proximiore agnato, volente reuocare, quando vasallus alienans, habuerit filios, sicut in primo casu, alias esset ineptissima illatio, dicendo scilicet, quod si filius consensit. Sed si in text. fuissent posita absque dubio ista verba, si mens scil. literæ fuisset, in fine decidere de filiis vasalli alienantis, volentibus reuocare, quod Titius, si filios proprios haberet, &c. precio reddito, etiam viuo Titio, quod si consenserint, vel per annum, ex quo sciuerint, tacuerint, omnino remouebuntur, & ita proximior agnatus, in casu, quo vasallus non habuerit filios, & in secundo casu, quo habuerit, scilicet eos, filii si non consenserint,
4 vel tacuerint, remouebuntur, &c. Item † quod intelle. Aluar. & Præpsit. ad d. vers. quod si Titius filios proprios haberet, non solum non congruat literæ, sed etiam quod litera talem intellectum nullo modo patiatur, innuit illa implicatiua, etiam ibi in text. posita, de cuius natura est per vulga. iura, vt implicet casum præcedentem, scilicet, quod etiamsi Titius haberet proprios filios, etiam proximior agnatus possit reuocare feudum ab agnato, in quem facta est alienatio, viuo etiam alienatore, dato tamen precio, & illa videtur esse syncera veritas ad prędictum textum, cum in principio & in fine loquatur de proximiore agnato reuocante, in principio scilicet, quãdo alienans habuerit filios, & quod vtroque casu excludatur annali præscriptione, si à tempore scientiæ per annum tacuerit. In nulla vero parte textus loquatur de filijs alienantis, volentibus reuocare, & ista videtur confirmari per ea, quæ gl. not. in d. c. Titius, [illegible] per DD. ibi approbata, in quantum vult, quod tex. ibi excludens proximiorem agnatum, annali præscriptione, si per annum à tempore scientiæ tacuerit, solũ loquatur, quando alienatio est facta in remotiorem agnatum, secus, si sit facta in extraneum, *per regulam d. l. fin.* Nec obstat si
obijceretur, † quod isto casu esset eadem ratio in proximiore agnato, & filio alienantis, reuocare volente, facta sc. alienatione in remotiorem agnatum, cum vtroq; casu erat ad eum reuersurum, quia ad hoc respondeo, quod non est par ratio, quia proximior agnatus, quando alienans non habebat filios, mortuo vasallo feudum reuocare potest, nullo precio dato, *d. c. Titius, in prin.* filius autem volens reuocare, siue viuo, siue mortuo patre alienante, tenetur restituere precium, vt patet per ea, quæ supra in prin. adducta sunt. Si ergo filius vtroq; casu in hoc grauetur, quod teneatur ad restitutionem precij, nimirum si in alio alleuietur, ne scilicet contra eum currat præscriptio annalis, etiam facta alienatione in remotiorẽ agnatum. *argumento eorum, quæ habentur & notantur in l. enim qui, in prin. ibi, exonerare petitorem probandi necessitate, &c. ff. de iureiu.* Per quæ omnia finaliter videtur inferri, quod quando vasallus alienat feudum antiquum legitime, qui habet filios, sine tamen consensu eorundem filiorum, quod filij volentes scilicet reuocare, cum restitutione scilicet precij, non excludantur præscriptione annali, ab huiusmodi iure reuocandi, in alienatione facta scilicet in agnatum, *per regulam, Nemo plus iuris, item per tot. tit. ff. & C. de hered. vel act. vend. & per notata in l. per diuersas, & in l. ab Anastasio, C. mandati, & per præallegatam gl. in d. c. Titius.* Et ista decisio videtur mihi ex prædictis vera & iuri ac æquitati consona, ne scilicet filius excludatur annali præscriptione à feudo antiquo, & non acquisito ex prouisione patris, sed maiorum suorum, & ita ab acquisitione acquisita. Tamen non audeo pro constanti firmare.

THEMA CONSILII XC.

Vtrum copia vel exemplum alicuius contractus, repertum in archiuo publico, vel contentum in quodam antiquo libro, seu registro, Cãcellariæ alicuius Ducis, plenam fidẽ faciat, vel quatenus probet. Item an de contentis alicuius instrumenti subtracti, vel lacerati per aduersarium, stetur iuramento partis læsæ, & vtrum fama, in factis antiquissimis, excedentib. memoriam hominum sufficiat pro plena probatione. Item quod iuri reluendi vel redimendi longissimo tempore, 30. vel 40. annor. de iure præscribatur, & præscribi possit.

SVMMARIA.

1 *Iura & rationes, quod copia & exemplum instrumenti probet.*
2 *Antiquitatis magna est autoritas, & vim legis obtinet.*
3 *Verba enunciatiua instrumenti probant, propter autoritatem antiquitatis.*
4 *Præsumendum est pro Principe.*
5 *Scriptura reperta in archiuo publico vt credatur, tria requiruntur.*
6 *Negatiua opinio, quod copia instrumenti non probet.*
7 *Ampliatio neq. actore non probante, &c.*
8 *Archiuus publicus quid sit.*
9 *Libri ciuitatum vel Episcoporum, de redditibus annuis qualiter probent.*
10 *Comparatio scripturæ negatæ, potest fieri ex scriptura sumpta ex archiuo publico.*

11 Casus

11 *Casus duo secundum Canonist. in quibus tantum antiquis libris seu scripturis datur fides.*
12 *Ratio limitationis casuum, in quibus probent libri antiqui.*
13 *Tria illa requisita, vt scriptura Archiui publici probet, an requirantur copulatiue.*
14 *Scriptura quando dicantur habere publicum testimonium.*
15 *Exemplum sine originali scriptura producta, etiam à notario scriptum, non probat.*
16 *Dictum glossæ vel DD. intelligitur secundum legem allegatam.*
17 *Iura loquentia, quod priuilegia confirmata in aliquo rescripto à Papa, vel Imperatore, robur habeant absque eorum exhibitione, qualiter intelligenda sint.*
18 *Appellatione Principis simpliciter, sine adiuncto, in iure intelligitur Papa vel Imperator.*
19 *Scriptura priuata producentis non probat pro producente, sed contra eum probat.*
20 *Possessor titulum suæ possessionis producere non cogitur.*
21 *Subtrahens aduersario facultatem probandi, perdit causam.*
22 *Factum antiquissimum excedens memoriam hominum, probatur plene per famam.*
23 *Fundamento corruente, corruunt omnia desuper extructa.*
24 *Fama plene non probat regulariter.*
25 *Fama, & vana vox populi, differunt.*
26 *Reus opponens exceptionem peremptoriam, non intelligitur per hoc debitum fateri.*
27 *Sigillum principis recognoscentis superiorem, non facit fidem.*
28 *Rex & fiscus æquiparantur.*
29 *Vsura detestatio.*
30 *Vsurarius dicitur latro legalis.*
31 *Factum promissum à lege, pro conseruatione iuris alicuius iam quæsiti, non est ius, sed facultas.*
32 *Glossarum autoritas est maior, quam aliorum DD. & de illa autoritate ibi multa.*
33 *Glossa opin. cum quo concordat aliquis Doctor, censetur communis in iudicando.*
34 *Facultas duplex.*
35 *Præscribitur officio iudicis pro imploranda restitutione, licet sit merum factum.*
36 *Conditioni potestatiuæ, quando præscribi possit.*
37 *Arbitrio renunciandi societati, vtrum præscribatur.*
38 *Actioni personali præscribitur 30. vel 40. annis regulariter.*
39 *Iuri competenti alicui, infra limitatum & certum tempus acceptandum & exercendum, elapso tempore, tacite censetur renunciatum.*
40 *Præscriptio iurium offerendi, vel redimendi, non requirit possessionem vel quasi, nec titulum.*
41 *Clausula apposita in cõtractu, &c. nulla obstante præscriptione, non impedit præscriptionem longissimi temporis.*
42 *Clausula in contractibus dotalibus posita, nulla obstante præscriptione non impedit causam præscriptionis Centenariæ.*
43 *Priuilegia Ecclesiæ, annullatiua præscriptionis, ad centenariam non extenduntur.*
44 *Verba generalia, & vniuersalia multiplicata, salua ratione recti sermonis, simpliciter, & restrictiue non intelligi debent.*
45 *Merum imperium præscriptione acquiri potest.*
46 *Priuilegium & consuetudo, tribuunt iurisdictionem.*
47 *Concessibilia per Principem, sunt præscriptibilia.*
48 *Præscriptione temporis, cuius initium non est in memoria hominum, acquiruntur reseruata summo Principi, in signum supremæ potestatis.*

CONSILIVM XC.

DOmini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Diligenter & mature visis & ponderatis scripturis, & omnibus pro & contra adductis; in causis inter Illustrem Principem, & Dominum H. Ducem B. & L. ex vna, & insignem consulatum famosissimæ vrbis B. altera ex parte vertentib. occurrunt aliquæ quæstiones principales.

Prima enim quæstio principalis est, an scilicet copia seu exemplum, iuxta literam data, anno 1406. quæ ex parte Ducis asseritur contineri in quodam antiquissimo libro, seu registro cancellariæ præfati Ducis, in quo etiam aliæ multæ copiæ instrumentorum, hypothecarum & obligationum, &c. ante obligationem, de qua in copia literæ, & etiam postea factarum, dicuntur contineri, & quod ille liber soleat esse, & ad huc sit in custodia vnius ducalis secretarii, ad hoc specialiter deputati, plene probet, quod consulatus & vrbs B. habuerint, & habeant solum ius hypothecæ in præfectum A. super cuius reluitione iam quæstio orta est, inter prædictas ambas partes, cũ consulatus fortiter neget, se solum habere ius hypothecationis, in dicta præfectura, & per consequens, quod Illustri Duci nullo modo competat ius reluendi huiusmodi præfecturam A. attento quod ipse Princeps alias non habeat aliquod instrumentum publicum, seu authenticum, & quod prædicta copia, seu exemplum, non probet intẽtum ipsius Ducis. Et vt veritas super ista quæstione magis elucescat, scilicet, an prædicta copia, seu exemplum probet plene ius hypothecationis, ita quod per eam Illust. Dux fundet intentionem suam, scilicet iuris reluendi, vel non. † Primo adducam iura & fundamenta, 1 quæ fortiter videntur stringere pro ipso Duce; & fundanda eius intentione, videlicet, quod d. copia plenam & perfectam probationem iuris hypothecatio. faciat, & *primo hoc videtur probari per c. ad audient. & ibi not. gloss. in verb. librum, de præscript. & per text. in cap. cum causam, iunct. gloss. in verb. libros, de proba. & ibi per Abb. in 7. col. ver. gl. 1.* & And. Barba. in consi. 6. *incip. sapienter scribitur, in 5. colum. ver. tertius casus, in 2.* vol. dicit, quod scripturæ antiquæ, in quibus continentur priuilegia & iura ciuitatum, vel prælatorum, faciunt fidem, † quia magna est antiquitatis autoritas, cum vim 2 legis obtineat. *argu. l. 2. ff. de aqua plu. arcen. l. testamenta, Cod. de testam.* Quinimo propter antiquitatem exemplum, seu copia, videtur etiam plene probare, notat Decius in Authen. si quis in aliquo, C. de eden. *in col. 6. vers. septimo fallit.* vbi allegat Aretin. in cons. 36. *incip. casus talis est, præsupponitur in facto, colum. fin. vers. ad secundum dico,* vbi ad propositum nostrum habetur, quod quando exemplatio facta à Notario est antiqua, ita quod est difficilis, vel pene impossibilis probatio, præsumuntur omnia solenniter facta, etiamsi solennitates in instrumento, seu exemplo, non enuncientur. Ita colligitur ex nota. per Ioan. Andr. & Anto. de But. in c. Albet. de test. & faciunt ad hoc notata per Ioan. Calder. & Anto. de But. in cap. quoniam contra, de probat. vbi dicunt, quod pro sententia lata de longinquo præsumitur, etiam si solennitates non sunt enunciatæ in sententia. Præterea tanta est autoritas antiquitatis, quod in † antiquis, verba etiam enunciatiua instrumenti pro- 3 bant, *iuxta notata per Bal. & Salic. in l. cum aliquis, C. de iur. delib. & Anton. de But. in c. fin. de succes. ab intest. & Alexand. in consil. 6. incip. viso Themate, circa fin. in 1. volum. cum simil. ad hoc adduct. per Dec. in consi. 36. incip. pro tenui facultate mea, in 4. colum.* Hic autem in casu nostro liber iste, seu registrum, est antiquissimum, & similiter etiam factum, de quo in eo fit mentio; puta fere centum & quinquaginta annor. Merito ergo propter magnam illam antiquitatem & vetustatem, videtur tali registro habenda plena fides, *per notata superius, & per adducta per Rapha. Cuman. in consil. 158. incipienti, visis instrumentis publ. column. 2. versicul. nec obstat quod non sit originale, sed exemplum, &c. vbi multa de autoritate, & effectu*

vetustatis

venustatis & antiquitatis. Huc accedit etiam, quod ista copia est registrata in registro Principis Imperii, seu libro Cancellariæ, vbi plurima alia eiusmodi instrumenta sunt registrata, & seruatur in arca quadam, sub custodia cuiusdam Ducalis secretarii, & officialis ad hoc specialiter deputati, merito debet facere fidem, *iuxta nota. per Innoc. in c. 1. ex. de procurat. faciunt nota. per Bald. in l. exemplo, vers. modo quæro, C. de probat.* pro † principe autem, & pro eius scriptura,
4 seu secretarii, præsumendũ est. Nam si scriptura Principis facit mentionem de alia scriptura, probat, etiamsi illa nõ producatur, *vt not. Anton. de Alexand. in d. Authent. si quis in aliquo, Cod. de edend. per glo. pulchram, in cap. si Romanorum, in ver. b. definit, 19. distinct. refert & sequitur Philip. Decius, in d. authent. in fine.*

Eodem quoque modo præsumendum est de scriptura illius Secretarii, seu Commentariensis, qui ante tam multos annos, mandato Principis, & officii sui ratione, tale Instrumentum, in eo antiquissimo libro, seu registro, descripsit. Nam tales homines, qui eiusmodi officio, & tractationi, & custodiæ instrumentorum, maximi momenti, & secretorum Principis, præficiuntur, solent esse maximæ & spectatissimæ fidei. Ideo videtur in casu nostro, eiusmodi libro antiquo, seu registro, omnino credẽdum esse, & hoc maxime dicendum est hic, quia prodit ex Archiuo publico, & cancellaria Principis editum à Commentariensi & eo, qui tali loco custodiæ præfectus est, *per gl. in verbo librum in d. c. ad audientiam, de præscript. & glo. in d. c. cum causam. de probat. & per not. per Hostien. & Ioan. And.* & ibi per Abb. in 1. col. vers. nota bene, vbi ipse includit; Quod etiamsi agatur de magno præiudicio, tamen si talis liber vel scriptura reperitur in loco, vbi solum reseruantur scripturæ authenticæ & fide dignæ, vt absq; dubio in ista arca, de qua hic agitur, facit plenam fidem, *per text. in d. c. ad audientiam, facit tex. in l. census. ff. de probat. & quod not. Bar. in l. 1. ff. de reb. credit.*

Et quod scriptura reperta in Archiuo publico, faciat plenam fidem, probatur per glo. & Archidiac. in c. peruenit. 30. q. 1. & per not. per DD. in authen. ad hæc. C. de fide instrumen. & per Alex. in præallegat. authen. Si quis in aliquo, *colum. 3. versi. sexto fallit.* C. de edend. & ibi per Philip. Deci. in 6. colum. vbi inter alia allegat quoq; ad hoc Bald. in l. gesta, ad finem. C. de re iud. & Roman. in consil. 105. *incipienti, viso themate,* in fine, vbi dicit, quod exemplum ex Archiuo publico plenam facit probationem, faciunt etiam not. per Roman. in consil. 165. *incipiente, liber registri,* vbi dicit, quod liber registri productus tanquam publicus & in Archiuo publico, aut loco non suspecto repositus, plenam pro producente inducit probationem, etiamsi neque diem neque consulem habeat, *allegat notata in d. c. ad audientiam, & in d. l. census. ff. de probatio. & Anton. de But. in cap. 2. de fide instrument. in 3. column. versicul. nouus casus. Et ad hoc faciunt not. per Bald. in Rubr. C. de fide instrum. colum. penult. versicu. quintum supplementum. Et quæ late habentur per Philip. Deci. in dicto cap. cum causam, column. penult. versicul. quarto fallit, de probatio.*

5 Et † licet ad hóc, vt scripturæ, repertæ in Archiuo publico, stetur, tria debent concurrere, puta, quod posita fuerit in loco publico. Secundo, quod habeat custodem deputatum de publico. Tertio, quod posita fuerit inter scripturas publicas seu authenticas, *secundum Panormitan. in dicto ca. cum causam.* tamen videntur hic omnia adesse, siquidem apparet eum librum retineri in loco publico, puta in cancellaria, seu archiuo Principis. Secundo constat talem locum & arcam habere custodem deputatum de publico, puta à Principe & eius consiliariis. Tertio constat eum librum in illa arca retineri inter alias scripturas publicas, seu authenticas, & in illo quoq; eodem libro sunt alia instrumenta publica & authentica descripta & registrata. Imo etiamsi tertium non adesset, quod aliæ scripturæ, ibi inclusæ, vel contentæ essent authenticæ, sufficerent ad faciendam fidem, duo prima, scilicet quod scriptura prodierit ex archiuo & loco publico, & quod ei custodiæ esset præfectus aliquis de publico, vt hic. Ita not. Felin. in d. c. cum causam. *col. 3. ver. in eadem gl. ibi ex Archiuo,* & in d. c. ad audientiam. *col. 4. vers. 1. conclu.* in fin. vbi dicit, quod ad hoc, vt talis scriptura faciat fidem, sufficit locus Archiui & autoritas officialis.

Et † tamen prædictis omnibus & quibuscunque aliis 6
non obstantibus, arbitror in puncto iuris in præsentiarum contrariam partem esse veriorem, & ita quod præfata scriptura sit omnino priuata & non comprehensa in iuribus supra allegatis, facientib. mentionem de scripturis reductis ex archiuis publicis. Et pro clariori euidentia veritatis illius, & solutione responsionum adductarum supra in contrarium, præmittenda sunt aliqua. Et primo illud generale, scilicet quod actori in primis incumbit onus probandi intentionem suæ impetitionis, pro tanto, quod si defecerit in huiusmodi probatione, quod reus debeat ab impetitione seu actione eius absolui, etiãsi nihil præstiterit. *l. qui accusare. C. de edend. l. fin. C. de rei vend. l. actor. C. de probat. cum concord. citat. ibi in gl. 1. in d. l. qui accusare. & si. de inreuer. c. inter dilectos, de fide instrum. c. 1. vt ecclesiast. benef. sine dimi. confer.*

Et † prædicta regula procedit, etiamsi reus astrinxisset 7
se ad probandum aliquid, & non probauerit, *gl. est singularis in l. circa, in gl. mag. ante fin. ibi, an videatur renunciare iuri absolutionis, & ibi Bar. ff. de probat. Bar. in l. Duo. ff. de re iud. Bal. Salic. & D. Iaso cum concord. ibi per eum adductis, in d. l. qui accusare, Panor. in c. 2. de rescrip. & in d. c. 1. vt ecclesiast. benef.* Quilibet enim tenetur probare id, quod est fundamentum suæ intentionis, *d. l. actor,* & ei qui dicit incumbit onus probandi *l. 2. ff. de probat.* Item secundo est præmittendum, quod † Ar- 8
chiuus publicus, de quo in præsentiarum est disputatio, est locus in quo reponi solent scripturæ publicæ & authenticæ, *ita inquit Panor. in d. c. cum causam. in 3. col. ante fin. ver. gl. quarta, in fine vers. & Fely. ibi in 3. col. vers. in eadem gl. ex Archiuo. & in d. c. ad audientiam.* Item tertio præmittendum, quod si aliquis liber vel scriptura reperitur in loco, vbi nõ omnes scripturæ, ibi repositæ, reputantur authenticæ: Sed aliquæ sunt authenticæ, aliquæ non; Quod tunc illa mixtura non probat, quod quælibet scriptura, ibi reperta, dicatur authentica, ita egregie dicit Felyn. *in d. c. ad audientiam, in quinta colum. versi. quinta conclusio,* post Panorm. & Aretin. ibi per c. illud, de præsumpt. vbi ex signo æquiuoco annuli, non inducitur certa probatio, & tunc archiuus & custodia pub. sunt signa æquiuoca, non inferentia, quod scriptura videatur authentica, *secundum Aretin. & post eum Felyn. in dict. cap. ad audientiam, in dict. versi. quinta conclusio, & hoc est etiam de expressa mente Ioan. Andr. in titu. de instrum. edit. § nunc dicendum, in addit. mag.* & idem vult Bald. in effectu in l. exemplo, in 1. colum. vbi dicit, quod † sæpe contingit, quod 9
in curiis ciuitatum, vel Episcoporum, vel aliorum præsidentium, sint libri, in quibus continetur de certis redditibus, qui dicuntur deberi curiæ, &c. Quærit ergo ibi Bald. si talis scriptura non appareat scripta manu publica, nec in forma publica, an ipsa sufficiat ad probandum pro curia, quando scilicet curia petit tales redditus &c. & respondet ibi post Nic. de Materell. distinguendo, an scilicet curia vtatur tali scriptura, contra homines sui territorii, aut contra alios. Si contra alios, quod tunc non sit ei standum, quia non habet ea, quæ requiruntur in scriptura probatiua, quia & tunc respub. vtitur suo

priuata

priuati. *l. 1. Cod. de petit. hæredita. l. regula. §. penult. ff. de regul. iur.* Si autem talis scriptura producitur contra personas eiusdem territorij, tunc dicit, quod in tribus casibus talis scriptura habeatur pro publica, & faciat plenam fidem. Primus quãdo talis scriptura pro publica habetur; Quia inter alias scripturas publicas custoditur & conseruatur, in loco ad hoc publice deputato, per publicos officiales ad hoc deputatos, quia in iure appellantur Commentarienses, vt sunt libri æstimorum, in quibus ponuntur collectæ communes & similes, *& subiungit Bald. quod de his loquatur authen. ad hæc. C. de fide instrum. & l. in fraudem. §. quoties. ff. de iure fis.* Alij duo casus, vt ex tenore eorundem patet, nihil faciunt ad propositum, & ideo Bald. *super Rubr. C. de fid. instrum. in penult. colum. versic. Quintum supplementum*, declarat, quando scilicet scripturæ propter deputationem loci, plena detur fides, in hæc verba prorumpens: Quintum supplementum est loci deputatio, quod intelligo, quod cum publica autoritate scripturæ deputantur, tanquam publice, in Archiuis & locis publicis, & pro publicis communiter habentur per iudices & publicas personas, vt sunt libri cẽsuales, æstimorum, & statutorum, & similes, *argumento authent. ad hæc infra. & ff. de probat. l. census.* Item quarto est præmittendum, quod scriptura reperta in Archiuo publico, licet non sit facta in forma authentica, nec scripta manu notarii, tamen facit fidem, propter publicum testimonium.

Ideo ratione huiusmodi publici testimonij reputatur tanquam publica, & hoc expresse dicit text. in d. authen. ad hæc, in 2. responso, vbi loquitur de scriptura ex Archiuo publico sumpta; ait enim; Item & charta quæ profertur ex Archiuo publico, testimonium quidem publicum habet, & dicit ibi gl. in verbo, testimonium, quod dicitur habere publicum testimonium, eo ipso, quod talia signa erant in eo, qualia solent fieri, scilicet manu Commentariensis, *vt ff. de iure fisc. l. in fraudem. §. quoties*, hinc Paul. de Cast. in d. authen. ad hæc, in secundo nota. dicit secundo notab. & ad hoc semper allegat, quod scriptura quæ redigitur ex Archiuo publico, dicitur publica, propter publicum testimonium illius qui præest Archiuo, sine cuius subscriptione non statur ei, & ad hoc allegat etiam d. §. quotiens, qui optime probat, dum dicit, eaq; manu Commentariensis adnotanda sunt. Et sic
10 † ex scriptura sumpta ex publico Archiuo, potest fieri comparatio scripturæ negatæ, quia ei creditur siue statur, propter testimonium officialis, præsidentis Archiuo, vt eleganter declarat etiam Sali. in l. comparationes, *in 4. colum. versic. quinta scriptura.* C. de fide instrum. vbi inquit: quinta scriptura est scriptura Archiui publici, habens testimonium officialis præsidentis. *ff. de iur. fisc. l. in fraudem. §. quoties.* Testimonium n. officialis facit fidem, quando illa scriptura sumpta ex Archiuo publico, fuit scripta ab illo, de quo dicitur, quia subscriptio illius hic attestatur, & propterea ista recepta & posita est in Archiuo, vnde quæstio amplius non refricatur, & subiungit, quod nota. & Bald. in d. l. comparationes, *in 3. col. vers. Item scriptura Archiui publica*, & ibi Ang. *post prin. penult. col. vers. alio modo*, vbi dicit; Alio modo dicitur publica, propter publicum testimonium quod habet, quia scriptura sumpta est ex Archiuo publico, &c. & hoc ante DD. voluit expresse Bartol. in dict. authent. ad hæc, quam legit cum l. comparationes, *in 3. col. vers. venio ad Auth. ad hæc, post gl.* Nam videbatur quod d. authent. ad hæc, nihil adderet ad l. comparationes, eo quod dicit de his scripturis, quæ sumuntur ex Archiuo publico: Nam & l. comparationes, permittit etiam fieri comparationem, ex publicis scripturis, & hæc authent. loquitur in publicis, ibi, & publicum testimonium habet. Nam gloss. ibi intelligit, & bene, secundum Bart. de scripturis quæ sumuntur ex Archiuo publico, non tamen sunt publicæ, & quod text. dicit, quod testimonium habeat publicum, dicit Bart. magister veritatis intelligitur, quod habeat testimonium publicum illius officialis, qui præest armario siue Archiuo, licet non sint manu notarii publicata, quod dicit esse notandum, quia illis scripturis creditur, licet non sint scripturæ publicæ. Hinc Paul. de Cast. in d. authen. ad hæc, *in vers. & propter hoc*, dicit, Bar. inquit, quod huiusmodi scripturæ, scilicet sumptæ ex Archiuo publico, statur, non ex eo capite, quod est priuata, sed ex eo quod est ex Archiuo publico, & habet publicum testimonium, *& hoc etiam probatur per §. illud etiam, in versic. si vero etiam in publ. ex Archiuis, ibi, & publicum testimonium habet, tenet gloss. ibi. in verbo testimonium, vnde sumitur d. authent. ad hæc, in authent. de his qui ingrediuntur ad appellationem, &c. & etiam ibi valde not. Bart. in versic. tertio oppono, &c. coll. 5.* Per quæ iam liquido patet, quod scriptura sumpta etiam ex Archiuo publico, non tamen facta in forma publica, nec manu tabellionis seu notarii, tanquam priuata, non plene probet, nisi habeat testimonium publicum, & etiam subscriptionem illius officialis, qui præfuit Archiuo publico.

Item quinto est præmittendum, quod licet glo. in d. c. cum causam, colligit varia ex isto tex. & post multa similia, annectit scilicet, quod scriptura antiquorum librorum faciat fidem, allegando d. c. ad audientiam vbi habetur de libro census. Item creditur instrumento producto ex Archiuo publico, etiamsi non haberet subscriptionem, *& citat c. peruenit, 30 q. 1. d. authent. ad hæc, & d. § illud.* tamen Ioan. And. & Hostien. ibi dicunt; Quod quamuis gl. ibi ponat plurimas species scripturarum, non tamen omnes distributiuæ faciunt plenam fidem, sed solummodo illæ quæ reseruatæ sunt sub custodia publica & fideli, alia vero non faciunt plenam fidem, sed adminiculantur. Quid enim si reperitur scriptura in aliquo libro Ecclesiæ, quod domus talis, vel vinea debet soluere certum censum, an hoc probet, arbitrabitur bonus index, consideratis iuribus prædictis. Nam forte iam sunt centum anni, quod sacerdos potuisset scribere, quod tota prouincia vel Parochia erat Ecclesiæ. Nõ ergo debet tali scripturæ de facili credi, sine alijs adminiculis, *arg. can. 1. de fide instru. & subiungit ibi Panorm. nota bene hæc dicta DD.* Et in quantum gl. ibi vult: Quod scriptura librorum antiquorum faciat fidem, intelligunt eam Host. & Ioan. Andr. in libris reseruatis in custodia publica & fideli, & pro hac restrictione bene facit d. c. ad audienti. Tamen Panorm. ibi expresse dicit, quod hoc non admittatur indistincte. Quid enim si Episcopus prætendat, aliquod castrum per alium detentatum, pertinere ad Ecclesiam suam, & scripsit in libro antiquo Ecclesiæ, istud castrum pertinere ad Ecclesiam suam, & successore multis temporibus, iste liber fuit detentus in camera Episcopi, dicemus ne quod probabit dominium Castri, cum grauissimo præiudicio possessoris? Contra c. inter dilectos, de fide instrum. vbi non creditur antiquissimis priuilegijs Ecclesiæ, si sigilla consumpta sunt, vel enormem fracturam patiuntur. Distinguit ergo ibi Panor. aut agitur de nullius præiudicio vel modico, tunc statur scripturis librorum antiquorum, not Authen. vt ibi pulchre declarat. Aut agitur de magno præiudicio alicuius. Quod tunc demum talis scriptura antiqua vel liber, faciat fidem plenam, si scilicet sit talis liber, vel scriptura, cui ab antiquis nostris communiter creditum sit, vel reperitur in loco, vbi solum reseruantur scripturæ auth. *vt est tex. in d. c. ad audientiam, & facit d. l. census. ff. de probat. Et pulchre Fely. ibi, in 2. colum.* Et circa illud præmissum

præmissum plus sciendum est; Quod Host. Anto. de But. Imo. Panor. & post eos Felyn. in d. c. cum causam. dicunt glo. ibi volentem quod antiquis libris, seu scripturis de-
11 tur fides, solum procedere in duobus casibus. † Primus casus est, quando scilicet ab antiquis iuribus habita est fides huiusmodi libris, vt apparet in libris Consultorum, Medicorum & Poetarum, illis enim datur fides, & idem in Chronicis & similibus, vt ibi latius per eos. Secundus casus est, quando tales libri sunt nullius, vel parui vel modici præiudicii, prout est in d. c. cum causam. Nam DD. & scribentes in d. c. cum causam, reputant hanc materiam confinium inter Ecclesias nullius esse præiudicii vel parui, per c. cum Apostolica, de his quæ fiunt à præla. vbi remittitur solennitas, quando res non exit manus Ecclesiarum. Nam nullius præiudicii vel saltem parui est iste Episcopatus, vel ille, hæc Ecclesia, vel alia habent rem *d. c. cum Apostolica, & idem putat Panorm. ibi, si forte est antiquissimum*, & agitur de modico præiudicio, *argument. d. c. cum causam.*

Sed extra illos duos casus, stat conclusio firma Hostien. ibi, contra gl. ibi, quæ sententiam Hostien. *vt testatur ibi Felyn. in prin. in 1. vers. extra istos casus.* & omnes sequuntur, scil. Quod libris antiquis, quando agitur de magno præiudicio alicuius, non statur, propter solam antiquitatem. Nec secundum DD. obstat d. ca. ad audientiam, allegat. in d. c. cum causam. Quia ille liber reperiebatur in loco, in quo solum stabant scripturæ authenticæ, & hoc expresse innuit lex, in d. c. ad audientiam, dum in parte decisiua inquit; Considerantes etiam librum censualem, quem nec suspectum habemus, licet non in nostra, sed Cardinalis sancti Adriani camera sit inuentus, qui eum, quando camerarius fuerat, de camera beati Petri suscepit, nec credentes ipsum scriniarium (cum iuratus sit officium suum fideliter exequi) aliud scripsisse, quam à testibus diceretur. & si aliter diceretur, quod scilicet indistincte antiquæ vel antiquissimæ scripturæ, extra dictos duos casus, plene probarent, sequeretur secundum Cardina. & Fely. in d. c. cum causam, cum huiusmodi libri seu scripturæ priuatæ, plus probarent, quam scriptura publica & Authen-
12 tica, quia † si in illa quis asserat se dominium, vel iurisdictionem habere, non creditur illi scripturæ ad alterius præiudicium, nisi fuerit facta eo consentiente *per l. censualibus. C. de donat.* & allegat ad hoc Ioan. Andr. Spec. in titu. de instr. edit. §. postquam, *vers. Sed nunquid ducentem*, vbi deciditur, quod in dependentibus à voluntate duorum, scriptura publica, facta ad assertionem vnius non probat. Et est glo. ordinaria in authent. de tabellionibus. §. penult. de quo est etiam bonus tex. & ibi Bald. in l. si pater. C. de act. empt. vbi etiam per æstimum commune, nec dominium, nec possessio probatur alio existente in possessione, & dicit Felyn. in d. c. cum causam, *in 2. colum. in præalleg. versic. extra istos casus*; Quod ex illis fuerit perdite obtentum, quod liber extimorum in quo res est descripta, tanquam alicuius, non probet, quod sit illius, in præiudicium eius, qui non consensit, & Bart. in l. 1. in princip. in fin. penult. nota. decidit, Quod etiam scripturis antiquis factis in lapidibus, credi non debet, nisi hoc fuerit scriptum de voluntate eorum. *ff. de bonorum poss. ff. secundum tabul. & dicit ibi de hoc esse text. in l. monumentorum. C. de religio. & sumpt. fu.* Sexto est præmittendum secundum Ioan. Andr. in d. tit. de instr. edit. §. nunc dicendum, in addit. magna, *in d. vers. quintum supplementum.* & Bald. in d. Rub. C. de fide instrum & in d. l. exemplo. & post eos Felyn. in d. c. ad audientiam, *in 4. col. vers. 1. conclusio.* vbi volunt, quod ad hoc vt scriptura Archiui publici plene probet, tria requiruntur, & prorumpit ibi Felyn. in hæc verba: Prima conclusio est ad hoc, vt plene probet, requiritur. † Primo, quod Ar- 13
chiuo præsit officialis publicus. Secundo, quod scriptura, quæ inde producitur, fuerit posita inter authenticas scripturas. Tertio, quod ex consuetudine faciat fidem, *& citat Ioan. Andr. & Bald. in supra allegatis locis.* Sed postea subiungens, dicens, sed illud tertium de consuetudine non videtur necessarium.

Nam vbi esset consuetudo, illa sola sufficeret sine Archiuo *c. cum dilectus, de fide instrum. secundum Innoc. in c. cum causam. la. 1. de probatio.* Tamen Felyn ibi saluat hoc tertium requisitum, de consuetudine, *vt volunt Ioannes Andr. & Baldus in locis supra allegatis*, dicit enim Felyn. posset dici, quod ca. cum dilectus, loquitur, quando consuetudo validat simpliciter scripturam, alias inualidam, prædicti vero loquuntur, quando consuetudo non simpliciter, sed qualificare approbat vnam speciem scripturæ inualidæ, concurrentibus duobus, videlicet, loco Archiui, & autoritate Officialis.

Per quæ etiam satis claret, quod in adductis pro parte affirmatiua, male positum fuerit, quod scilicet Felyn. in d. c. audientiam, in vers. Prima conclusio, dicat, quod non requiratur tertium, scilicet, quod talis scriptura fuerit posita inter scripturas authenticas. Imo vult ibi expresse, quod illud interueniat, scilicet quod talis scriptura fuerit posita inter authenticas, nisi consuetudo subsit. Nam extante consuetudine, sufficerent ista duo, scilicet locus Archiui, & authoritas Officialis. Et quod ea non extante, necessario requiratur ad hoc, quod scriptura faciat plenam fidem, quod etiam talis scriptura fuerit posita inter scripturas authenticas, & per consequens supra dicta tria requirantur. Primo quod sit posita in publico. Secundo quod habeat custodem deputatum de publico. Tertium, quod sit posita inter scripturas authenticas, vt patet ex secundo & tertio præmissis. Imo etiam requiritur, quod talis scriptura habeat publicum testimonium, *dict. authent. ad hæc, in verbo publicum testimonium, & in dict. §. illud, vnde sumitur dict. authentica, ad hæc, & in d. l. fraudem, in §. quotiens.* Et † scripturæ dicuntur ha- 14
bere publicum testimonium, quando magistratus publice confitentur, quod talis scriptura fuerit reperta in Archiuo publico, vel habeat subscriptionem Commentariensis, vt supra in quarto præmisso ad longum ostensum est.

Item septimo & vltimo est præmittendum, quod sufficit quem habere pro se regulam, & illa attendi debet, quamuis aliquæ fallentiæ reperiantur in contrarium, *ista est doctrina Innoc. in c. præterea, de dilatio. & post eum Bart. in l. 2. ff. si quis in ius voc. non ierit. per textum in l. ab ea parte, ff. de probat. quem textum allegat ad hoc Bart. ibi, & bene probatur per text. in l. se ius. §. puto ff. de hered. instit. c. venerabilibus, in vers. potest quoque; de senten. excommu. & c. decimas, de restit. spoliat. in sexto. Quam tura ad hoc citat D. Ias. in d. l. 2. in 7. colum. post princip. versic. Nota istam doctrinam Barto.* Hinc dicit Bald. in l. si tutor, in fine: Quod scilicet regulæ iuris sint tenaciter seruandæ, nisi in contrarium appareat dispositio specialis, *Cod. de seruo pign. da. manumiss.*

Et iden pro regula semper est pronunciandum, nisi probetur contrarium, *secundum Bald. in cap. 1. de alienat. iudic. mu. caus. facta*, & Bartol. in l. quotiens, in fine, dicit; quod non dicitur esse dubium, de quo est regula iuris, licet sint aliqui casus excepti, nisi de illis casibus specialibus doceatur, *ff. si quis cautio.* Regula autem est, † quod exem- 15
plum, si non producatur originalis scriptura, etiam scriptum à Notario, non probet, *l. procurator, & in authentica, si quis in aliquo, & ibi Legist. Cod. de edend. leg. tertia, Cod. de diuers. rescript. l. 2. in 1. responso.* vbi dicitur; quicunque à fisco

fisco conuenitur, non ex indice & exemplo alicuius scripturæ, sed ex authentico conueniendus est, ff. de fide instru. & summat ibi Bart. hanc l. in antiqua lectura, probatio debet fieri ex originali, non ex sumpto ex eo, si fiscus producat sumptum, siue exemplum, & subiungit ibi Bar. multo magis si à priuato, & licet illa regula habeat aliquas fallentias, & quod inter cæteras illa sit vna, quando scilicet exemplum reperitur in Archiuo publico, secun. Ange. in d. Authent. si quis in aliquo, in 2. col. vbi inquit, forsan etiam crederetur exemplo, si illud reperitur in Archiuo publico, & pro hoc secundum eum videtur casus in d. authen. ad hæc, & licet Angel. ibi dicat, quod de hoc DD. non faciunt mentionem, Angel. tamen ibi loquitur dubitatiue, per verbum scilicet forsan, *tamen ante Ang. hoc tenuit Imo. in c. 1. & de procur. qui allegat ad hoc d. c. ad audient & videtur velle Bar. in authen. At si contractus, post princ. C. de fide instru. sequitur Alex. de Imo. in d. auth. si quis in aliquo, in fi. 2. col. vers. 4. conclus.* tamen Felyn. ibi dicit, quod hoc forte intelligitur de scriptura exemplificata cum autoritate officialis, & citata parte, sicut dicitur de exemplificatione instrumenti publici, *vt est tex. in d. c. fin. de fide instrum.* Imo posito, quod dictum Ang. esset verum, quod tamen sub dubio ponitur, videlicet, quod scriptura exempli probaret, tamen hoc solum procederet, quando reperiretur in Archiuo publico, vbi solum reperiuntur scripturæ authenticæ, & quod Notarius, vel officialis deputatus Archiuo publico, attestetur illam esse scripturam Archiui publici, & non sufficeret, quod in Archiuo reperiatur, quia vnus priuatus posset ibi priuatam scripturam dimittere. *vt tradit Corne. Perusi. in consi. 140. incipient. videtur primo facere, sol. 3. lib. 3. & post eum Philip. Dec. in d. auth. si quis in aliquo, in vers. Sexto fallit, ibi, sed tamen in hoc aduertendum*, & quod illa fuerit mens Ang. & aliorum, patet vltra prædicta expresse, quia ipsi pro hoc dicto, citant d. authent. ad hæc, dictum authen. glo. vel DD. secundum communem & volgatam Theo-
16 ricam, intelligitur secundum legem, quam allegant, † sed d. authen. ad hæc, loquitur de scriptura reperta in Archiuo publico, habente testimonium publicum, scilicet subscriptionem Officialis, qui præfectus fuit huic Archiuo publico.

Quare subscriptione, vel attestatione huiusmodi cessante, illa scriptura exempli, esset omnino nuda & priuata, & nihil penitus probaret, quia non posset constare, quod pro authentica reposita fuisset in Archiuo publico: probatio autem debet necessario concludere, & non probat hoc esse, quod ab hoc contingit abesse. *l. neque natales, Cod. de probat. l. non hoc, cum similibus, Cod. vnde cog.* quia posito, quod dictum Angel. esset verum, scilicet, quod scriptura exempli, quæ scriptura haberet testimonium publicum, &c. de qua attestaretur Notarius, vel officialis publicus, vel habens publicum testimonium probaret, tamẽ solum procederet, quo ad locum & ciuitatem, in qua esset ille Archiuus publicus, alias fidem non faceret, *vt egregie inquit Alexand. de Imo. in d. authent. si quis in aliquo, vers. Sexto fallit, post Ioan. Andr. in d. tit. de instrum. edit. § tunc dicendum, in d. addit. mag. & Bald. in d. Rubr. & Anto. de Butr. in c. 2. in vers. Octauus casus, iunct. vers. sequen. de fide instrument. & post dicta DD etiam D. Ias. in d. vers. vltra*, Bart. in d. authent. si quis in aliquo, vbi in hæc verba prorumpit: Intellige tamen, quo ad illam ciuitatem tantum, & non alibi, *ita singulariter Io. And. in Spec. &c. Idem dicit post DD. Phil. Dec. in d. vers. sexto fallit, in fine ibi, & prædicta conclusio restringitur.* Ex quibus omnibus clarissime infertur, responsionem supra datam ad illam principalem quæstionem, pro insigni consulatu B. esse iuri & æquitati conformem, & ita, quod prætacta, nuda, misera, & nullo penitus adminiculo fulcita, scriptura priuata, nullo modo probet ius obligationis, seu hypothecæ, quod prætendit illustris Princeps in præfectura A. & per consequens, quod hic non est locus reluitioni, virtute regulæ, & iurium disponentium, quod regulariter nec scriptura, nec copia, nec exemplum probet pro producente, sine originali, *d. l. procurator, d. l. 2 ff. de fide instrum. d. auth. si quis in aliquo, & d. l. 3. C de diuers. rescript. cum similib. non obstantibus omnibus supra pro parte Illustris Principis adductis, & quibuscunque aliis.*

Sed quod eis non attentis, insignis consulatus, etiamsi nomine Ducis contra insignem consulatum esset intentata actio in personam, pro reluitione præfatæ præfecturæ A. contra eundem, absoluendus esset virtute regulæ, quæ habet, quod actore non probante, Reus, etsi nihil præstiterit, absolui debeat, &c. vt patet ex iuribus, in 1. præmisso citatis, ex quo ipse Princeps non probauit intentum impetitionis suæ, scilicet, ius obligationis, seu hypothecæ, &c. per sæpe nominatam chartam.

Nam ex quo in præsentiarum, agitur non solum de magno & graui, sed etiam de grauissimo præiudicio consulatus, & totius communitatis B. possessorum prædictæ præfecturæ A. huic nudæ chartæ & priuatæ scripturæ, licet antiquæ, siue antiquissimæ, non creditur in præiudicium consulatus & vrbis, cum similibus, vt ad apparet, extra prædictos duos casus, in quibus scripturæ antiquæ creditur, & per consequens, quod d. c. cum causam, & ibi gl. in verbo librum, & d. c. ad audientiam, cum glo. ibi, & omnia allegata ex aduerso, de authoritate scripturæ antiquæ, non habeant locum in præsenti consultatione, vt inconuincibiliter ostensum est, per iura & allegata in 5. præmisso, nec probatum sit, quod illa charta fuerit reperta sub custodia publica & fideli, quia non vna syllaba ex ea constat, quod fuerit reperta in Archiuo publico, in quo soleant reponi authenticæ scripturæ tantum, nec quod fuerit inuenta in loco, vbi solummodo reponebantur scripturæ publicæ & authenticæ. Imo, contrarium ex supra adductis, pro Illustri Principe apparet, in quantum inter cætera adducitur, quod tamen pro parte consulatus B. negatur, quod ista copia sit registrata in registro Principis Imperii, seu libro Cancellariæ, vbi plurima alia eiusmodi instrumenta sunt registrata, &c. cum in assertis registris, seu libro, multæ scripturæ neque authenticæ, neque publicæ reperiantur, nec probatum est, quod huic registro, libro, seu loco, vnde asseritur illa copia extracta, præfectus fuit Commentariensis, seu publicus officialis.

Quare illa scriptura non probat ius hypothecæ pro Illustri Duce, contra insignem consulatum B. vt patet ex adductis in 2. & 3. præmissis, nec obstat, quod etiam pro parte Ducis supra adductum est, quod ista copia asseratur registrata, in registro Principis Imperii, seu libro Cancellariæ, vbi plurima alia instrumẽta essent registrata, & quod allegatur ad hoc Ant. de Alex. in d. auth. si quis in aliquo, & glo. in c. Romanorum, in verb. desunt, 19. dist. Nam ista gl. ibi secun. Anto. de Alex. & Dec. in d. auth. si quis in aliquo, loquitur solum de summo Principe, scil. Papa, vel de Imperatore, vt patet expresse p tex. & gl. ibi. Nam gl. ibi in hæc verba prorumpit, † est hic argumentũ, 17
q si Papa in aliquo priuilegio, vel rescripto confirmat alicui Ecclesiæ priuilegia exemptionis, vel alterius rei, q habet in priuilegiis suis, quod eo ipso robur habeant illa priuilegia, licet non possuorces hiberi, dicitur enim hic, quod Decretales sunt recipiendæ, eum capitulum Leonis, quod est in corpore Canonũ, de hoc dicat, quamuis illæ nõ sint in corpore Canonum, &c. illa enim omnino,

scilicet concedere priuilegia, & concedere Canones, &c.
pendere à sola voluntate, siue potestate summi Principis,
Papæ sc. Hinc Philip. Deci. met dixit in d. authen. si quis
in aliquo, in fi. quia Papa, qui confirmat illud priuilegi-
um, habet potestatem de nouo dandi priuilegia, quia e-
rat in potestate sua, & de eius voluntate solum depende-
bat, concedere priuilegia: ideo nimirum, si in confirma-
tione priuilegiorum faciat mentionem de eis, seu ad illa
se referat, non requiritur originalis scriptura. quia pos-
set ea de nouo concedere, vel Decretales condere. Illu-
stris autem Dux B. H. vel prædecessores sui, non potu-
isset cum pacto de reluendo, si dominium eiusdem ad eos
pertinuisset, quod tamen negatur, dare præfecturam A.
in pignus consulatui B. sine eiusdem consensu & volun-
tate, loquitur enim prætensa nuda, inualida, & nulla fide
digna charta, de quodam prætenso contractu, & satis in-
epto, vt ex tenore eiusdē claret, quem Princeps solus nō
potuisset facere, sicut etiam nūquam venit in rerum na-
18 turá. Item † appellatione Principis, sine adiuncto in iu-
re nō intelligitur, nisi de summo Principe, Papa scilicet,
vel Imperatore. Non autē de Ducibus, Marchionibus,
Comitibus, & aliis recognoscentibus superiorem. Ideo
plus quam inaduertenter pro Duce B. citata est præalle-
gata gl. in d. c. si Romanorum, quæ responsio confirma-
tur etiam vltra prædicta, per ea, quæ dicit Alex. de Imo.
post Bar. & alios in d. authen. si quis in aliquo. *in 3. col. vers.
circa secun. artic.* ex quo circa materiā, de qua præteola est
omnino inualida charta, facit mentionem, non habebat
Dux B. pro suo libito potestatem disponendi, quia in o-
mni contractu requiritur consensus vtriusque contra-
hentis, imo in sæpetacta ieiuna & nuda charta, nulla pe-
nitus fit mentio de alia scriptura, nec refert se ad aliā hu-
iusmodi, ergo cauillationibus, & sinistris allegationibus
non opprimetur veritas iuris, quæ habet, quod regulari-
ter priuata copia, siue exemplum non probet. Præterea
clarius claro est, quod illa nuda charta, nō probet ius pi-
gnoris, seu hypothecæ, &c. potissimum in hac tam ardua
causa, vbi agitur de magno & graui, imo maximo & gra-
uissimo præiudicio totius vrbis B. possessoris, cum ipsa
nullum penitus habeat testimonium publicum, subscri-
ptionis, sc. Commentariensis siue officialis publici, atte-
stantis, quod ea tanquam authentica scriptura fuerit re-
posita in Archiuo publico, nec de hoc attestatur magi-
stratus aliquid, vt patet ex tenore eiusdem. Ideo prorsus
omni fide caret, vt ostensum est, in allegatis, in quarto
præmisso, quæ solum sufficerent, vt adaptaret ad tollen-
dum omnia citata, & hinc inde rapta coloratione intem-
tionis Illustris Principis, quod etiam fortificatur per il-
lud, quod vult Ludo. de Rom. in cons. 165. pro parte ad-
uersa met allegato, in quantum ibi dicitur, quod liber
registri productus tanquam publicus, & in Archiuo pu-
blico, aut loco non suspecto repositus, plenam pro pro-
ducente inducat probationem, etiamsi neq; diem, neq;
consulem habeat. Nam hic non est probatum, quod illa
nuda, & omni adminiculo destituta charta, possit tanq̃
publica produci, nec quod fuerit reposita in Archiuo
publico, vel loco non suspecto, vbi solum reponebantur
scripturæ publicæ & auth. nec ipsa habet aliquod testi-
monium publicum, & si Lud. aliter intellexisset, tunc sal-
ua sua pace, male locutus fuisset, vt euidenter innuunt
citata in quarto præmisso, hinc Lud. de Rom. in præalleg.
cons. absq; dubio hoc sentiens, dicit, quod huius proba-
tionis robur eidem adiicitur. Primo, ea qualitate perso-
næ scribentis, quæ publica est, id est, tabellionis, qui ser-
uus reputatur publicus. *vt ff. de adop. l. non aliter, & l. his ver. &
l. generali, C. de tabell. lib.* 10. Et in præsentiarum non constat,
quis scripserit, vel fabricauerit hanc nudam & priuatam
chartam, nec hoc ex eius tenore percipi potest. Et quid
opus est multis in præsentiarum, cum in præsenti casu
nullum istorum ex trib. requisitis probatum sit, ad hoc,
vt scriptura redacta ex Archiuo publico probet, de quib.
in 6. præmisso. Non n. primum ex aduerso ostensum est,
videlicet, quod huic libro, vel loco, vnde sæpe nominata
nuda & inualida copia sumpta dicitur, præfuerit præfe-
ctus Commentariensis; vel publicus officialis, siue secre-
tarius iuratus ad hoc, nec secundum scil. quod illa nuda
charta fuerit posita inter scripturas auth. Nec tertium, q̃
ex consuetudine huiusmodi prætenso registro, vel loco,
vnde dicitur sumpta prætensa nuda charta, (quod tamē
nō est probatum) detur fides, quod etiam fortificatur ex
adductis, ex aduerso, vbi omnino variatur. Iam n. dicitur,
vt claret ex tenore eorundem, quod sit sumpta ex anti-
quo registro, iam ex libro Cancellariæ, iam ex Archiuo
publico, & nihil firmi ponitur, sicut etiam poni non po-
test, & sic luce meridiana clarius, quod omnia allegata &
citata pro Illustri Principe, de scriptura antiqua, vel an-
tiquissima, & de loco Archiuo, &c. in proposito casu nō
habeant locum, & quod ille casus in huiusmodi allegatis
iurib. minime sit comprehēsus, vt in supra præmissis in-
conuincibiliter demonstratum est. Et non sufficit, quod
ex aduerso asseratur vel dicatur, quod illa scriptura fue-
rit reperta in Archiuo publico, vel in aliquo antiquo re-
gistro, vel libro Cancellariæ, &c. cui credatur, nisi hoc
probetur, cum ei qui dicit, incumbat onus probandi, &
quod quilibet teneatur probare id, quod est fundamen-
tum suæ intentionis, iurib. supra in 1. præmisso citatis. Et
illa scriptura dicitur in Archiuo publico reperta, & ex ea
redacta, ad hoc vt faciat fidem, vbi concurrūt illa tria, de
quib. supra in 6. præmisso, quorum nullum hic cōcurrit,
imo si illa charta fuisset munita sigillo Illustrium Ducum
B. & H. &c. adhuc nihil probaret pro Duce B. H. I. contra
consulatum B. † cum scriptura propria priuata produ- 19
centis, non probet pro se, sed solum contra se, *l. publia. in
fi. aum vulg. ff. deposit.* Item est maxima suspicio in præsentia-
rum. Nam si sæpe tacta charta esset vera, quod tamen ex
parte consulatus constanter negatur, originalis scriptura
esset apud consulatum, & reuersus consulatus, apud Il-
lustrem Principem, quod tamen non est. Ex quibus iam
omnib. liquido concluditur & infertur, quod cum con-
sulatus B. habeat p̄ se regulam iuris, videlicet, quod scri-
pturæ priuatæ & exempla non probent, nec faciant fidē
pro producente contra alium, iuribus, in primo & vlti-
mo præmisso citatis, & quod iura loquentia de fide anti-
quarum, seu antiquissimarum scripturarum, item repo-
sitarum in Archiuo publico, in præsenti casu non habe-
ant locum, vt copiose & irrefragabiliter ostensum est in
1. 2. 3. 4. 5. & 6. præmissis, & consulatus fuerit in possessio-
ne longissimo tempore, & etiam tanto, cuius initium nō
extat in memoria hominum, potissimum cum fuerit in
superioritate eiuscemodi præfecturæ A. etiam longe an-
te 200. annos, & ita ante datam, de qua in prætensa nuda
charta, & hodie adhuc sit, & Illustris Princeps, vt demō-
stratum est, per huiusmodi chartam non probauerit, nec
vnquam probabit, quod insignis consulatus siue ciuitas
B habet titulum suæ possessionis, à suis prædecessoribus,
& ita quod consulatus solum habeat ius pignoris, vel
hypothecæ in ea, & † quod possessor non cogatur pro- 20
ducere titulum suæ possessionis, l. fin. vbi dicitur, res alie-
nas possidens, licet iustam causam habeat tenendi, non
nisi suam intentionem in præsenti restituere cogitur,
Cod. de rei vendicatio. leg. 2. vbi dicitur, possessiones,
quas ad te pertinere dicis, more iudiciorum persequere,

nec

nec enim possessori incumbit necessitas probandi, eas ad se pertinere, cum re in probatione cessante, & dominium apud eum remaneat, *C. de probat. cum concord. in d. l. fin. allegatis*, & hoc etiam procedit, si possessor assereret se dominum, negando petentem dominum, & tamen non probaret, *l. Papin. §. his qui ff. de procu.* Non enim propterea possessor tenetur probare, se dominum, quod hoc asserat, quia præsumitur pro eo, quia possidet tanquam dominus, quãtum ad effectum excipiendi, quousq; vendicans rem probauerit, se dominum eiusdem, & postea possessor potest probare per meliores probationes se dominum, & probationes aduersarij reprobare, *vt pulchre declarat Paulus de Cast. in d. l. 2.* & quod sufficiat quem habere regulam pro se, vt in 7. præmisso ostensum est, quod Illustris Princeps sit repellendus à sua petitione, potissimum etiam attento, quod prædicta priuata charta nõ etiam sit exemplũ, nec exemplum dici possit, cum nullam faciat mentionem de originali etiam cõsiderato, quod possessio tanti temporis, cuius initium nõ extat in memoria hominum, habeat vim constituti, *l. hoc iure. § ductus aquæ. ff. de aqua quotid. & æstiua.* & hoc operatur antiquitas, seu vetustas possessionis, vt patet per iura ab aduersario mer citata, quæ ab eo ad propositum, plus quam inaduertenter allegata sunt, vt ex supra præmissis & præsertim ex 4. 5. 6. claret.

Et cum plus quam sufficienter, non obstantibus omnibus iurib. & allegationibus pro Illustri Duce B. adductis probatum sit, quod sæpe prætensa charta, nec plene, nec semiplene probet, prætensum ius hypothecationis præfecturæ A. frustra etiam ex aduerso adducitur, quod arcæ Principis, cum scripturis & instrumentis, & alijs monumentis antiquis, detinerentur per B. nec velint eas restituere, & verisimiliter reperiri possit in eis originale instrumentum prætensæ hypothecatio-
21 nis, &c. & quod succederet regula, † quod subtrahens aduersario facultatẽ probandi, perdat causam, & quod staretur iuramento alicuius de contentis in instrumẽto, lacerato per aduersarium, *iuxta notata per Bald. in l. si de possessione, C. de probat. & eundem Bald. in d. l. qui accusare. circa medium, Cod. de edend.* & Spec. in tit. de testibus, §. satis vtiliter, in fine, vbi dicitur, quod stetur iuramento partis, quæ perdit probationem dolo aduersarii, *& quod notat Felyn. in c. accepimus, col. 4. de fide instrum. & in c. peruenit, la 1. de test. cog. & faciunt notata per Ang. in præallegata authent. si quis in aliquo, col. fin. vers. si vere allegatur.* Et quod cum hic per librum illum antiquum constet de tenore instrumenti hypothecationis, de præfectura A. videatur de reliquo posse stari iuramento ipsius Ducis, *per ea, quæ late notat Alex. in d. authent. si quis in aliquo, colum. penult. in fine, versic. item in quantum Bart. cum colum. sequenti.* Et quod amplius est, cum in præsenti casu simus in facto antiquissimo, scilicet, 150. annorum, dicendum sit, quod non sit necessarium hic, Principi deferre iuramentum, in supplementum probationis. Nam etiamsi prædicta deficerent, tamen cum de dicta hypothecatione adsit fama publica, vt asseritur ex parte Ducis, videretur illa sola sufficere ad plenam probationem, *per ea, quæ notabiliter vult Innoc. in c. veniens, de verbo. signifi. & in c. quid per nouale, eo. titulo, & Bald. in Authent. quas actiones, C. de sacrosanct. Eccles. & per nota. Philip. Franc. in c. 1. col. pen. vers. & scias, de appellat. in an-*
22 *tiquis*, † in facto enim antiquissimo, puta excedente memoriam hominum, fama sufficit pro plena probatione, *iuxta l. atqui natura. §. si cum me absente. ff. de negot. gest. & late per Felyn. in c. veniens, la 1. vers. quarta conclusio, de testibus, vbi allegat ad hoc Bald. in l. cum super, C. de rei vend. & in l. proprietatis, C. de probatio. & in l. conuenticulam, colum. penult. C. de episc. & cleri. & in l. in bonæ fidei, colum. 7. Cod. de reb. cred. cum multis similibus, & quod dicit Ang. in l. Titius. ff. quib. mod. pig. vel hypothe. sol. se ita de facto obtinuisse, & quod ita consuluerit Alex. in consil. 15. incipient. visis in themate, in 5. volumine, vbi inter cætera allegat ad hoc Spec. in titu. de probatio. §. 1. vers. & nota, quod præscriptio, & Cyn. in l. siquidem. C. solut. mat. & Inno. in c. cum causam, de iuramen. calum. & Ang. in l. quidam in suo, ff. de condi. insti. & quod idem consuluerit Alex. in consil. 16. incipienti, in causa & lite, col. 6. vol. 5. & in cons. 24. incipienti, ponderatis, colum. penult. eo. volumine, & in cons. 101. incipienti, super primo dubio, colum. 5. in 7. volum. vbi testatur eam esse magis communem opinionem, & quod pro prædictis quoque faciant, quæ late adducit Andr. Barbat. in consilio 18 incipienti, præclare scriptum est, colum. penult. vers. præterea adduco, cum sequent. in 2. volum.* Et quod pro confirmatione istorum in præsenti casu maxime faciat, quod in multis literis & epistolis, quas B. olim cum ratione illius præfecturæ A. quando cum illis ageretur, scripserunt ad Ducem suum, expresse appareat, quod illi nunquam inficiati sint, dictam præfecturam olim ipsis à Duce hypothecatam esse, cũ pacto de reluendo, sed solum prætenderint & allegauerint præscriptionem, & sic tacite confessi videantur, illam hypothecationem olim ipsis à Duce factam, & quod ea per hoc & alia superius adducta, satis iam constare, aut probari posse videatur.

Tamen his omnibus non obstantibus, etsi adducta essent plura consilia DD. decisio supra data, ad principalem quæstionem firma & fixa est: quod scilicet sæpe tacta priuata charta, nullam fidem seu probationem, nec plenam nec semiplenã faciat, nec facere possit pro Duce B. cum præsupposita suæ Illustris celsitudinis sint falsa; videlicet, quod in arcis apud cõsulatum extantibus, verisimiliter reperiatur originalis scriptura prætensæ & inualidæ chartæ, & quod consulatus subtraxerit Duci facultatem probandi, cum ista omnia tanquam facti, non præsumantur interuenisse, nisi ex aduerso probentur: Quia facta non præsumuntur nisi probentur. *l. in libello. §. facta ff. de capt. & postlim. reuers.* Et ei qui dicit, incumbit onus probandi, iurib. supra allegatis in 1. præmisso. Item cum aliud præsuppositum, quod scilicet hic per librum antiquum, constaret de tenore instrumẽti hypothecationis de præfectura A. & quod ideo de reliquo possit stari iuramento ipsius Ducis, &c. sit omnino ruinosum & falsum, vt supra demonstratiue ostensum est. Sequitur ineuitabiliter, quod omnia allegata & fundata, super huiusmodi ruinosis & inualidis præsuppositis, seu fundamẽtis per se ruant & corruant, & ita quod hic non simus in terminis illis, an & quando subtrahens alteri facultatem probandi, cadat à iure suo, vel causa, & quod stetur de tenore instrumenti, iuramento aduersarij. Quia in æternum non probabit Dux, quod excellẽs consulatus B subtraxerit ei facultatem probandi ius hypothecæ, per assertam originalem scripturam, nec probari potest: cum non entis, seu illius quod non fuerit in rerum natura, nullæ sint qualitates, & per consequens nulla probatio. *l. eius qui in prouincia. §. quod si stipulatus, in vers. quoniam tunc, quem textum D. Iaso. ibi in secundo notabili ad hoc notat ff. si cert. pet. & secundum eum bene facit textus in l. si seruum mihi. §. 1. de actio. empt. & vendit. cum concordant.* Per quæ iam apparet, quod præcise in præsentiarum obtineat
locum regula vulgata, qua cauetur; † Si corruit funda- 23
mentum, corruit omne desuper ædificatum. *c. cum Paulus. 1. distin.* & etiam tritum Adagium, quo solet dici, multa bona dicuntur, sed nihil ad propositum. Et sic claret, quod inaduertenter pro parte illustris Principis Ducis H. adducta sint notata per Bal. in d. l. de possessione. & in

d. l. qui accusare, & omnia alia allegata, quod scilicet subtrahens aduersario facultatem probandi, perdat causam, & quod stetur iuramento alicuius de cõtentis in instrumento lacerato, cum, vt ostensum est, falsius falso sit, quod consulatus subtraxit Duci facultatem probandi, vel quod dolo eiusdem, Dux non possit probara prætensum ius hypothecæ in dicta præfectura A. & per consequens, hic non est super hoc latius superflue & inutiliter insistendum: Item cum & tertium propositum falsum sit, videlicet; quod super prætẽsa hypothecatione (quam consulatus optima conscientia negat) adsit fama publica: Sequitur etiam, quod omnia allegata da publica & antiqua fama, super huiusmodi etiam fundamento falso siue ruinoso, posita, corruant.

Dux enim nunquam probabit, quod sit constans & publica fama, quod consulatus B. solum habeat ius hypothecæ in præfectura A. Quare corruunt allegata, scilicet, quod sufficiat ꝓbatio per famam, in factis antiquissimis vltra memoriam hominum, *vt notat Innoc. in d. c. quod per nouale, in dict. c. veniens, de verb. significatione, & Felyn. in d. c. veniens, lat. cum omnibus alijs adductis ex parte aduersa*, cum sint posita super falso præsupposito. Imo DD. maximæ autoritatis, etiam in hoc tenent contrarium, *vt Ioan. And. in d. c. inter dilectos, de fide instrum. Panorm. & Ioan. de Imo. in d. c. veniens,*
24 cum hoc nõ repetatur iure cautum, & regula sit, † quod fama non probet plene, *l. 3. §. eiusdem. & ibi pulchra glo. in glo. mag. ante finem. ff. de testib. glo. in c. illud, in verbo in hoc, de cleric. excommu. vel depo. & minist.* & ponit ibi rationem Panor. quia probatio debet necessario concludere. *l. non hoc. Cod. vnde cogna. cum simil.* sed fama est fallax *cap. cum in iuuentute, de præsumpt.* Ergo fama non probat, vt ibi latius per eum. Tamen circa hoc superflue non est hic insistendum, quia negatur fama, quæ ex aduerso asseritur, & alleganti fa-
25 mam incumbit onus probandi, per vulgaria. Et † dicitur fama solum ea, quæ trahit originem ex probabilibus causis, quæ mouent vel inducunt populum ad sic credendum, vel dicendum, alias non est fama, sed vana vox populi. *l. Decurionum, C. de quæstio. secun. Bartol. in d. l. de minore. §. tormenta. ff. de quæst.* sed vt iam dictum est, inutiliter disputatur de hoc articulo. Quare cõsilia DD. & alia ex aduerso citata sunt super falso præsupposito posita; Ergo, &c. Nec aliquid facit pro Illustri Duce, & contra magnificum consulatum, quod ex aduerso adducitur, quod in multis literis & epistolis, quas B. olim cum ratione huiusmodi præfecturæ A. quæ cum ipsis agebatur, scripserunt ad Ducem, expresse appareat, quod nunquam inficiati fuerint dictam præfecturam olim ipsis à Duce hypothecatam esse, cum pacto de reluendo, sed quod solum prætenderunt, & allegauerunt præscriptionem, & quod sic tacite videantur confessi hypothecam illam olim ipsis à Duce factam esse. Nam posito, nullo modo tamen concesso, quod prædicta essent vera, tamen minime obstarent consulatui, nec aliquid prodessent Duci,
26 † cum reus conuentus, opponens exceptionem solutionis vel pacti de non petendo, siue præscriptionis, vel aliam peremptoriam exceptionem, non per hoc intelligatur confiteri debitum, &c. Ita probatur per text. ad literam, in l. non vtique, vbi dicitur; non vtique existimatur confiteri de intentione aduersarij, cum quo agitur, qui exceptione vtitur. *ff. de exceptio. & in cap. exceptionem obijciens. de regul. iur. lib. 6. & ita etiam vult gloss. ordinaria in l. Iulianus. ff. de condict. indeb. quam ibi sequuntur Bartol. & communiter Modern. reprobantes opinionem Dyn. tenentis contrarium in d. l. exceptionem obijciens, & bonus text. in c. venerabilis, & ibi Canonist. de except. & illa est communis sententia vt attestatur D. Ias. in d. l. Iulianus. fin. 6. col. in vers. concludendo, cum seq. & probatur ista communis sententia optimis rationibus, vltra iura allegata, vt per DD. in prædict. locis.*

Et vltra prædicta omnia, etiam euidenter facit contra Ducem, quod cũ etiam ante multos annos, dum oẽs Arcæ erant in castra Vu. disputabatur de illa præfectura A. Dux nunquam produxit prætensum originale factæ hypothecationis, sicut etiam produci non potuit, ex quo nunquam fuit in rerum natura. Quod nequaquam omissum fuisset si ipsum reseruatum fuisset in aliquo libro vel Archiuo publico. Per quæ etiam vltra supra adducta infertur, quod illud originale non fuerit subtractum per B. sicut subtrahi non potuit, cum negetur fuisse in rerum natura. Sed quid opus est longa disputatione, in hac causa tam clara, cum etiamsi adesset originalis scriptura Ducis, nihil probaret pro se; nec contra consulatum, vt etiam supra ostensum est. Et confirmatur; † Quia sigillum 27
Ducis, vel alterius Principis, recognoscentis superiorẽ, non facit fidem pro se, cum hoc sit speciale in Imperatore vel Rege in regno suo, & ita non recognoscente superiorem, quod scilicet possit etiam esse iudex in causa propria. *l. proxime. ff. de his quæ in testam. & c. l. Et hoc Tiberius, & ibi Bart. ff. de hæred. instit. Barto. & DD. in l. est receptum. ff. de iurisdict. omn. iudic.* Hinc in specie decidit Petr. de Bel. Per. in d. l. exemplo & post eum Bald. ibi, *in vers. Quæritur hic per Petrum, &c.* quod scilicet sententia Regis potest probari per scripturam, eius sigillo corroboratam, quando est lata pro
ipso Rege: Quia † Rex & fiscus æquiparantur. Item Rex 28
in regno suo est Imperator, *& ibi latius per eum, per dict. l. proxime, cum alijs ibi notatis.* Et sic est sine dubio, quod sigillum Ducis vel alterius Principis, recognoscentis Imperatorem in superiorem, non possit aliquid per scripturam, suo sigillo roboratam, pro se, & contra alium probare, licet forsan esset aliud, quando scriptum sigillo Episcopi, vel Ducis roborata, produceretur non pro se, sed ab alio contra tertium, *de quo in d. cap. 1. cum ibi notatis, de fide instru.* Et sic est sine omni scrupulo, quod etiamsi produceretur originalis scriptura, sigillo Illustrium Ducum B. & H. corroborata, quod tamen non probaret pro Illustri Duce H. contra senatum. Et hoc etiam confirmatur & fortificatur in præsenti consultatione ex eo, quod si contractus secundum tenorem & formam copiæ D. inter Illustres Principes Duces B. & magnificum consulatum B. celebratus fuisset, prout tamen nunquam fuit celebratus, quod ille fuisset contractus pignoratitius, & per consequens vsurarius: quia in effectu ille contractus fuisset verum mutuum, & pro pecunia mutuo data, duorum millium Marcarum, vsque ad tempus reluitionis, reditus fuissent percepti à Consulatu ex conuentione, & hoc est sine dubio, &c. prout etiam ex aduerso allegatur
in secundo dubio, circa illam quæstionem: Sed † cum 29
vsura sit magnum crimen, vtraque pagina noui & veteris testamenti damnatum & reprobatum, vt Lucæ 6. dicitur: Mutuum date nihil inde sperantes, *Psal. 14. Exod. 22. Deutero. 15. & 23. Ezech. 18. & Leuit. 25. & per tot. tit. de vsuris in antiquis, in 6. & in Clemen. 15. quæstion. 3. & 4. & per totum, & in multis alijs locis.* Et in hoc sacræ leges non dedignantur sequi sacros Canones, & secund. DD. contractus vsurarius sit ex natura rei vitiosus, & malitia conuolutus, & per consequens prohibitus, quia vitiosus, & peccatum inducens, & non ideo vitiosus, quia prohibitus, sicut adulteria, furta, & alia crimina sunt prohibita: Quia sui natura sunt vitiosa, & non ideo quia prohibita, *vt pulchre Ioan. Andr. in regula peccatum, in mercurialibus, & est communis conclusio, & verissima secun. omnes DD.* Est enim vsurarius improbissimus fur. *c. si quis vsuram, 14. quæst. 4. & sunt verba S. Ambrosij.* Hinc secundum Ioan. Andr. in d. reg. peccatum,

50 & DD. † vsuratius dicitur latro legalis, & profecto vsurarius est pessima bestia, & ideo vsura dicitur vorago, quæ animas deuorat, & facultates exhaurit. *c. 1. in princ. ip. de vsur. in 6.* Nullo modo est præsumendum, quod insignis consulatus B. celebrauerit huiusmodi vsurarium contractum in damnationem & perniciem animarum, personarum singularium ipsius consulatus; Non præsumitur enim quis delinquere vel crimen committere. Ex quo patet, quod vltra hoc, quod præfata charta nihil probet contra consulatum Brunsuicensem, quod etiam præsumptio iuris sit pro eo, quod nō fecerit talem contractum vsurarium, cum quilibet præsumatur bonus, nisi contrarium probetur. Quæ quidem præsumptio iuris dicitur etiam liquidissima probatio. *l. si tutor, iunct. gloss. C. de peric. tuto. l. 1. & ibi Angel. C. de testam. in lit.* Imo præsumptio iuris, dicitur veritas, *l. fin. in fine. iunct. gloss. fin. l. in fi. ff. de probat.* Ex quibus infertur, quod si esset aliqua præsumptio ctra contra consulatum, quod tamen non creditur, quod illa per illam præsumptionem magis vrgentem & vehementem, omnino eliderетur. Cum præsumptio fortior & vrgentior, tollat minus fortem & vrgentem, *l. Diuus. & ibi Bartol. ff. de mino.* Ex quibus omnibus iam patet veritas illius decisionis seu responsionis, ad primam quæstionem principalem, & quod ipsa sit defensata ab omnibus impugnationibus & spinis.

Et cum inconuincibiliter ostensum sit, quod prædictum assertum originale, si esset in rerum natura, & produci posset ius hypothecæ, in sæpe nominata præfectura A. in fauorem & commodum Illustris Ducis B. & in damnum siue præiudicium insignis consulatus & vrbis, nō probet, nec probare possit: Sequitur, quod tres quæstiones, circa primum principale motæ, nihil penitus faciant ad propositum, & quod omnino superflue, imo prorsus frustra, & inutiliter disputata sint, scilicet, an cōtra ius offerēdi vel reluēdi potuerit in hoc casu à B. præscribi, & quanto tempore, & an præscriptum sit. Item posito non concesso, quod ciuitas B. in hoc casu tuta esset præscriptione, quo ad illud ius reluendi, an hypothecatione facta generaliter, per illa verba, Mit allerley gericht vnd gerechtigkeit &c. videatur quoq; B. concessa omnimoda iurisdictio, ius salui conductus collectandi, & alia regalia. Item si B. ita præscripsissent cōtra ius reluendi hypothecam, & in dicta præfectura A. per tot annos exercuissent omnimodam iurisdictionē, an propterea quoq; respectu illius loci videantur præscripsisse omnimodam libertatem, vt se defendere possint cōtra ius obedientiæ, & subiectionis, ita vt princeps per hoc amisserit quoque ius salui cōductus, & collectādi in eo dominio. Nam ex quo Dux defecit in probatione intentionis suæ impetitionis, iuris scil. hypothecæ B. in præfectura A. non est opus quod B. opponant aliquam exceptionē peremptoriam, nec præscriptionis ad perimendam huiusmodi intentionem impetitionis, *iuxta l. siquidem, cum ibi nota. C. de excep.* Priuatio enim præsupponit habitum, *secund. Aristot. in postprædicamentis. l. decem. ff. de verb. oblig. cap. ad dissoluendum, de spons. impub.* & per consequens, quod in præsenti casu, præcise & in specie vendicet sibi locum præalleg. regula, scilicet, quod actore non probante, reus etsi nihil præstiterit, absolui debeat, *d. l. qui accusare, cum concord. supra in princ. adduct.* Quare frustra & sine omni effectu, & vtilitate, in præsenti consultatione ex parte Ducis, tanti labores in colligendis & excopiandis allegationib. hinc inde facti sunt. Quid enim circa 2. quæsitum opus fuit, primo tot columnas occupare, an prætensus contractus fuerit pignoratiuus, vel emptio & venditio, cum pacto de retrouendendo, & an iuri offerendi siue reluendi, & ita etiam actioni pignoratitiæ præscribi possit. Quia posito, quod possit, tamen nihil ad rhombum, cum vt demonstratum est Dux perd. copiam non probauit intentum suum. Ergo, &c. Tamē ne consulens pro parte Ducis possit iactare, quod suis infinitis allegationib. ostenderit, quod iuri huiusmodi reluendi vel redimendi etiam longissimo tempore præscribi non possit. Et quod ista esset communis opinio, & fulcita maioribus autoritatibus, quam contraria, respondetur ad 2. quæsitum, quod contraria opinio sit verior, scilicet, quod iuri reluendi vel redimēdi longissimo tempore 30. vel 40. annorum, de iure præscribatur vel præscribi possit, non obstantibus omnibus ex aduerso citatis, inter quæ non reperitur, quod vnam legem induxerit, quæ probet, quod iuri offerendi debitum, seu reluendi etiam, non possit præscribi. Et primo, quod ista opinio, scilicet quod etiam iuri reluendi longissimo tempore, 30. vel 40. anno: præscribi possit, sit melioribus autoritatibus fulcita patet, nam eam tenent gloss. iuris ciuilis, post Bulgar. in d. l. cum notissimi, versi. eodem vero, in verbo conatur, C. de præscrip. 30. vel 40. anno. vbi expresse decidit: Quod licet creditor 30. vel 40. annis non præscribat pignus *l. pigno. ff. de vsucap.* tamen præscribit contra debitorem in cursu tanti temporis iuri offerendi debitum, & per consequens actioni pignoratitiæ. *Idem tenet gloss. in l. si rem. § omnis in gloss. mag. in fine ff. de pigno. actio. in l. si finita. § postea autem. in versicul. suns ff. de dam. infec. & in d. l. pignori, in gloss. in verbo alieno, & sic gloss. iuris ciuilis hanc sententiam in quatuor locis tenet, eandem tenet gloss. iuris Canonici in capit. quoniam frequenter, vt lit. non contest. eandem sententiam post Bulgar. tenet Odof. valde nota. in d. l. cum notissimi, in fin. princip. versi. sed quid erit de iure offerendi.* Idem tenet Bartol. in e. effectu, sibi contrarius in l. vnica, *mihi in princip. 3. col. in versi. nunc ad propositum. ff.* de condic. ex leg. vbi eleganter inquit: Quod † quando lex permittit aliquid alicui facere, pro conser- 31 uatione iuris sui iam quæsiti, quod istud non est ius, sed facultas quædam. *l. in re mandata. C. mand. l. si constante. §. si maritus. ff. soluto matrimon.* Quando autem lex permittit aliquid cui facere pro acquisitione alicuius iuris de nouo, tunc est ius, vt ius adeundi hæreditatē & hoc apparet ex eo, quod ei præscribitur. *l. fuet. C. de iur. d. l. b.* Facultati autē, quæ facti est, non præscribitur, quia leges quæ loquuntur de præscriptione, vt l. sicut, & l. omnes, de præscript. 30. vel 40. annorum, loquuntur contra iura tantum, & non contra facultates, hæc Barto. Ex quibus apparet, eum euidenter velle & sentire, quod quando lex permittit alicui aliquid per acquisitionem iuris de nouo, quod tali iuri vel facultati præscribatur: sed lex permittit debitori offerre debitum creditori, pro acquisitione actionis pignoratitiæ, item permittit venditori cum pacto de retrouēdendo, oblato precio, offerre precium, pro acquisitione actionis præscriptis verbis. Ergo huiusmodi iuri offerendi debitū præscribitur, etiam secun. Bart. & bene, quod etiam clare colligitur ex verbis Bart. ibi scilicet, facultati, quæ facti est, non præscribitur, facultas autem illa, quæ competit debitori vel venditori, nō est meri facti, nec simplex facultas, cum in actum deducta, perducat ius, & actionem, ideo dicitur etiam ius, eandem tenet Bald. in c. pastoralis, de off. ordina. & in c. 1. de feud. dato in vicem l. commissor. *in princ. 2. versicu. Sed dic de plano,* vbi dicitur formaliter, vel dic de plano, quod iuri offerendi præscribitur, quando est præambulum iuris agendi, vt C. *de bonis autor. iudic. poss. l. pen.* sic & iuri redhibendi præscribitur. *ff. de adilit. edic. l. quod si nolit. §. si quid. & facit ff. quemadmodum ser. amitta. l. si partem. §. 1. & etiam in effectu Felin super Rub. de præscrip. in prin. capit. 7 colum. versi. cogita*

vtrum Angel.iunct. vers. seq. ibi, sed forte Angel. in quam partem etiam inclinat Salicet. in d. l. cum notissimi, versic. eodem iure, ad fin. Ioan.de Imol.in d.cap.quoniam frequenter, mihi in fine 2.colu. versic. nota bene, cum princip. sequ. & attestatur ibi, quod ista sit communis opinio glossar. iuris ciuilis & Canonici, & subiungit, quod ista etiam in effectu sequitur Laurent. & eandem opinionem valde notanter tenet Angel. in consil. 55. incipient. VVilhelmus & Franciscus. Alexand. de Imol. in l. quamdiu in prima columna ff. de acquirend. hered. Angel in d.l.pignori, & ibi etiam valde pulchre Ioann. de Imol. & D.Iaso. in l. si mater. ante finem, versicul. sunt etiam, C. de instit. & substit. sub cond. fac. & in l. petens, mihi in princip. 1.colum. versicul. circa istam materiam praescriptionis. C.de pact. Idem Petr. de Anchor. in consil. 331. Ex quo iam euidenter apparet, quod ista opinio sit communis, & fulcita fortioribus siue melioribus autoritatibus, Cyn.& vltramontanorum, quam sequitur Bart. sibi contrarius in d. l.cum notissimi, potissimoin attento, quod glossæ vbi-
32 cunque in hoc concordent, attento etiam, † quod autoritas glossarum sit maior quam aliorum Doctorum, vt notabiliter inquit Bartol. *in l. vt vim, ff. de iusti. & iur.* & Bald. *in l. cum hereditas, C. de deposi.* dicit quod autoritas gloss. omnes alias antecellat, Bald. in c.1.in princ.in titul. Imp.Loth. inquit; quod domini Azo & Accursius habuerint illustre ingenium, & in cap. dilecti filii, de maior. & obedien. ait: Quod Accursius glossator, fuerit vberrimus iuris ciuilis fons, hinc in l. non moriturum. C. de contrahend. & commit. stipul. appellat glossatorem idolum suum. Quare Iacob. Butrig. bene dixit, *in l. 1. C. qui*
33 *pro sua iurisdict. iud.* † Quod vbi cum gl. concordat aliquis DD. quod illa censeatur communis in iudicando, & Bal. *in l. fin. §. necessitate. C. de bon. quæ libe* dicit, adhæreas rationi veritatis, id est glossatori, & in perpetuum non errabis, & in authenticis cessante. C. de legit. hæredi. dicit, quod in consulendo timeat recedere ab opinione gloss. & in c.1.in fine, in titul. de natu. success. feud. ait; Quod in dubiis opinionibus multum sequatur glo. ordinariam, quia inquit non possum adhærere meliori, & quod glos. iudicando & consulendo sit sequenda, tenet etiam Bal. *in l.1.ff.de vulg. & pupill. substit. & in l. 2. C. de sentent. quæ sine cert. quantita. profer.* Imo quando textus non reperitur, sufficit gloss. pro text. *secundum Ioann. de Imol. in d.l.1. in princ. ff. de vulg. & pupill. substit. & ita etiam post prædicta tenet Dom. Ias. in d.l. vt vim, in penultim col. cum aliis concordant. in vers. nota etiam multum.* Hinc etiam eleganter dicit Salic. *in l. 1. in 3. column. versicul. ex quo infert dominus meus. C. de pact.* Quod gl. sint tanquam naniculæ, per quas portum valde arctum ingrediamur, vt postea in naues latiores, & profundiores transeamus & ad portum claræ veritatis perducamur. Ex quibus iam claret, quod ista opinio non dum sit communior, sed etiam maioribus & efficacioribus autoritatibus munita & fulcita, scilicet glossarum vtriusque iuris, concordantium post Bulg. & quod istam sententiam sequantur DD. supremæ & maximæ autoritatis. Odof. Barto. lucerna iuris ciuilis, & Bald. met Auge. Perus. Ioann. de Imol. Lud. Rom. Pet. de Anch. Alex. de Imo. Felin. & D. Ias. & forsan alii quos non vidi, & illam opinionem tanquam veriorem, in puncto iuris, legendo, iudicando, & consulendo teneo, videlicet, quod iuri offerendi, vel redimendi, adiecto etiam pacto, quod quandocunque offeratur debitum, vel precium, &c. quis possit reluere, vel reemere, siue redimere, præscribatur, & per consequens, quod ex aduerso inaduertenter adductum sit, quod contraria opinio sit fulcita meliorib. autoritatibus. Insuper, quod ista sententia glossarum & sequacium, sit etiam fulcita melioribus iuribus, & fortioribus rationibus, quam contraria, patet ex legibus in præallegatis iuribus per DD. ibi, & in locis supra citatis, & ex aduerso adductis. Et primo ista sententia probatur, ratione clara, cui de iure respondere non potest, nisi cauillando, & pro euidentiori demonstratione illius, est præmittendum, quod † duplex est facultas, quædam est 34
simplex & mera facultas, quæ scilicet in actum vel exercitium deducta, nullum penitus parit ius deducibile in iudicium, nec immediate secundum suam naturam producit actionem, & huiusmodi facultati non præscribitur. Quare si quis mille annis non iuerit per viam publicam, non præscribitur facultati eundi, quia si ista facultas eundi deducitur in actum, & ita iuerit quis, ex hoc nō nascitur actio, de illa facultate loquitur tex. vulg. qui etiam pro contraria opinione allegatur, scilicet in l. viam publicam, ff. de via publica. Quædam est facultas, quæ in actum producta, parit ius deducibile in iudicium, & sic immediate, & secundum suam naturam producit actionem, & tunc tali facultati bene præscribitur, sicut est actus oblationis debiti, qui parit pignoratitiam actionem, *l. si rem, la 1. §. omnis, ff. de pignoratit. actio. l. penult. & l. final. Cod. eod. titu.* Ita oblato precio per venditorem rei, cum pacto de retrouendendo, nascitur actio præscriptis verbis, vel ex vendito, *l. 2. Cod. de pac. inter empt. & vend. compos.* & actus aditionis hæreditatis producit actionem, secundū sui naturam, *& sic declarant Bald. & Ang. in dict. l. cum notissimi, ante fin princ. Idem Bartol. expresse in d. l. vnica, vt supra adductum est, Ang. & Imol. in d. l. pignori. Angel. in d.l. si finita §. postea autem, Ioan. de Imol. in d. c. quoniam frequenter, super gloss. fin. in versic. nota bene*, ex quo iam lucide infertur, quod cum oblato debito per debitorem creditori, ei nascatur actio pignoratitia, ad restituendum pignus, licet fuerit in facultate debitoris offerre debitum, quod tali iuri offerendi præscribi possit, quia est bona consequentia. Est ius ergo præscriptibile, *l. sicut, l. omnes, Cod. de præscriptio. longiss. temporu.* Nam quamuis sit in potestate eius, cui delata est hæreditas defuncti, adire eam, vel se immiscere hæreditati sibi delatæ, vel non, cum possit eam repudiare, vel ab ea abstinere, & ideo antequam deducat istam facultatem, siue ius in actum, non competat hæredi petitio hæreditatis, quæ possit consequi res hæreditarias à possessore in iudicio, tamen sequuta aditione hæreditatis, & ita deducta illa facultate in actum, siue in exercitium, nascitur ius, & ita petitio hæreditatis, *l. 1. & 2. ff. de petitio. hæreditat. l. gerit, cum similib. ff. de acquirend. hæredita.* Ideo tali iuri, siue facultati adeundi, siue immiscendi longissimo tempore, triginta scilicet annorum præscribitur. *dicta leg. sicut, & ibi DD.* Imo etiam † præscribitur officio iudicis pro restitu- 35
tione imploranda, quod est merum factum, *l. quintus, §. idem Pomponius, ff. de annuis legatis, iuncta l. ab hostibus, ff. quibus ex causis maior.* Ita notanter Bart. *in d. l. cum notissimi, in fine*, quo officio mediante, vtilis actio nascitur, restitutione præstita. *l. in honorariis, §. sed cum rescissa, ff. de actio. & obligat.* subiungens; vbi vero nulla actio nascitura est, quod tunc procedit opinio contraria, quod scilicet tunc huiusmodi iuri non præscribatur, sicut nec meræ facultati, nec mero arbitrio, *ita etiam per prædicta decidit Ang. in d. l. cum notissimi, in 3. colum. vers. quandoque habet ius offerendi tantum, quo mediante, &c.* & sic videtur infallibilis consequentia, est facultas siue ius, quod in actum, siue exercitium deductum, parit actionem.

Ergo huiusmodi iuri præscribi potest, sed ius siue facultas offerendi est huiusmodi, quia tali facultati in actum productæ, scilicet per oblationem debiti, nascitur actio pignoratitia. Ergo tali iuri præscribi potest, ex quibus claret, quod Bartolus in dicta lege pignori, inaduertenter dixerit, in quantum ibi vult, quod quando ius

offerendi

offerendi est sequela actionis competituræ, quod tunc iuri offerendi non præscribatur. Nam ius adeundæ hæreditatis, est solum sequela actionis competituræ, & antequā hæres, id est, is cui delata est hæreditas, siue ab intestato, siue ex testamento, adeat hæreditatem, nō competit ei petitio hæreditatis, sicut nec competit debitori actio pignoratitia, antequam soluat, vel offerat creditori debitum, & tamen iuri agendi præscribitur, *dict. l. licet*; Ergo etiam iuri offerendi debitum, nec potest assignari ratio diuersitatis, inter ius adeundi hæreditatem, & ius offerendi debitum, vel precium, id est, non obstantibus diuinationibus ex aduerso adductis. Ideo Bar. melius dixit, & sensit in d. l. vnica. ff. de condict. ea lege, & licet pro ista cōmuni sententia glo. & DD. multa adduci possent, tamen vltra prædicta, probatur etiam per leges expressas, vt inquit Odofred. in d. l. cum notissimi, scilicet per l. in bello, §. si quis seruum. ff. de capt. & postlim. reuers. vbi deciditur, quod si redemisti seruum meum ab hostibus captum, licet seruus efficiatur redimētis, tamen ego dominus serui, possum eum repetere, oblato precio pro redemptione infra triannium, postea non. *Item per d. l. si finita. §. postea autem, ff. de damn. infect. & per dict. l. cum notissimi, in princ.* & quamuis ea aduerso multa inculcentur pro solutione, ad d. LL. & alia pro ista cōmuni & vera sententia allegata: tamen vt patet, nihil faciunt, & sunt diuinationes ex proprio cerebro excogitatæ, & per supra dicta apparet responsio, ad fundamenta potiora vltramontanorum & sequacium, & primo non obstat dict. l. viam publicam, quia ibi per actum eundi per viam publicam, nulla penitus nascitur actio. Nec obstat quod adducitur de conditione potestatiua, quod scilicet tali conditioni
36 non possit præscribi, † cum talis conditio potestatiua possit quandocunque, etiam vltimo spiritu vitæ alicuius adimpleri, *leg. fin. cum simil. ff. de condit. institu.* Hinc disponitur, quod filius in potestate patris, bene possit institui hæres sub conditione potestatiua, non autem sub conditione casuali, vel mixta, *leg. fin. l. si pater, cum simil. Cod. de instit. & substitu. sub condit.* ea quo talem conditionem etiam vltimo vitæ spiritu adimplere possit. Si ergo semper & quandocunque talis conditio potestatiua adimpleri potest, ei non præscribitur. Nam si tali conditioni præscriberetur, filius postea reperiretur præteritus in testamento patris, & sic esset, ac si institutus esset sub conditione casuali, vel mixta, quod est contradicta & alia iura. Ita videtur in proposito, quod debitor possit quādocunque offerre debitum, & reluere pignus, & venditor cum pacto de retrouendendo offerre precium. Nam alias non esset in eius potestate, quandocunq; offerre debitum vel precium, quia hoc procedit, quādo ex implemento conditionis potestatiuæ, non oritur ius aliquod immediate in iudicium deducibile, licet impleris eam, habilitetur ad illud, *leg. Aristo. ff. de acquirend. hered. secundum Bald. & Ang. in dict. l. cum notissimi, & Ioan. de Imol. in dict. l. pignori*, & tandem dicit Imo. ibi aliter, scilicet, quod ex natura conditionis sit solum habilitare, *facit, quod notatur in leg. 3. §. si heredis, ff. de condit. ob causam, licet.* quanquam ex qualitate conditionis aliud contingat. Nec obstat adductum per Cyn. & alios de societate, *scilicet gloss. in leg. 1. in verbo pro socio, communiter approbata, Cod. de annal. exceptio.* quod scilicet actioni pro socio, antequam nata sit, non præscribatur, dicitur autem nasci demum ea finita, *vt notatur in leg. tam diu, Cod. pro socio.* Ita videtur, quod debitor ante oblatum debitum, non possit præscribere actioni pignoratitiæ, quia non est nata, & dicit plus *glo. in d. l. 1.* quod scilicet libero arbitrio renunciandi, scilicet societati, non possit præscribi. Ergo etiam videtur, quod libero arbitrio offerendi non possit præscribi. Nam dico, quod hoc est pro communi sententia glo. & sequacium, quia actio in personam pro socio, non est nascitura, nec competitura durante societate, *dict. l. tam diu*, sed ea resoluta, tunc tandem nascitur, ideo tunc ei etiam præscribitur, *d. l. 1. C. de annal. except.* sed durante pignore, item durante contractu ea venditio, cum pacto de retrouendendo, potest debitori vel venditori statim & immediate nasci actio, scilicet per oblationem debiti, vel precii. Ergo, &c. Item quod dicitur, quod libero arbitrio renunciandi societati non præscribatur, ideo est secundum Bald. in d. leg. 1. super d. gloss. in verbo pro socio, quia illa libertas in actum deducta, proprie non producit ius agendi. Tamen verius est, dicendo, quod illa glossa non procedat, sed quod libero arbitrio renunciandi societati, possit præscribi, quia immediate secuta renunciatione, oritur & nascitur actio pro socio, *vt notatur in dict. l. tam diu.* Nam facta renunciatione, alter sociorum potest agere contra alium pro socio, vt patet per totum titulum, ff. & C. pro socio. Ergo † tali libero arbitrio, seu facultati præscribi- 37
tur, *secundum doctrinam DD. vbi supra, & ita in terminis dicit & decidit Angel. in dict. l. 1. in fine 2. colum. in versicul. in eadem gloss. ibi iudicans.* Nec aliquid contra B. facere potest, quod ex aduerso ad longum adducitur, quod ij sciuerint & habuerint certam scientiam, quod Duces possunt quandocunque vellent, offerre debitum duorum millium Marcharum, & ita reluere pignus & per consequens, quod fuerint in mala fide, sed constat malæ fidei possessorem nullo tempore præscribere posse, *cap. possessor, de reg. iuris in 6. cap. vigilanti, cap. fin. cum simil. de præscrip.* quod etiam procedit de iure ciuili, secundum communem & veram sententiam DD. & confirmatur, quod licet actioni in personam præscribatur 30. vel 40. annis, d. l. sicut, d. l. omnes, tamen communis opinio DD. est contra Bart. in l. sequitur. §. si viā. ff. de vsucapio. quod etiam debitor in actione personali, habens malam fidem, quanquam scit se debere, non præscribat contra creditorem suum solum, habentem actionem personalem, quamuis in istis actionibus præscriptio causetur sine possessione & facto præscribentis, ea sola negligentia creditoris non petentis, &c. Et ita lata firmat Ang. *in l. 1. in vlt. colum. Cod. de indic. Canonist. in d. c. fin.* & per consequens, quod Bart. etiam in hac materia nō bene dixerit, etiam de iure ciuili, & quod isto casu, propter scilicet malam fidam præscribentis nō habeant locum, d. l. sicut, & d. l. omnes, etiam de iure ciuili. Constat enim illum peccare, & in peccato manere, qui se tuetur iniquo præsidio præscriptionis, & hoc potissimum videtur procedere in præsentiarum, virtute scilicet copiæ dictæ, cum in ea expressum fuerit, quod quandocunque Duces voluerint, possint soluere summam 2000. Marcharum, vt ex aduerso late disputatur. Nam in præsenti consultatione, huiusmodi scientia non constituisset B. in mala fida, cum illa præscriptio iuris offerendi dabitum, & ita reluendi pignus, non fuerit causata ex possessione, vel quasi B. Nam sola possessio rei alienæ, vel quasi possessio alicuius iuris sibi competentis, sciente constituit possessorem in mala fide, vt impediat præscriptionem currere, & illa est regula in vsucapione triennij, in præscriptione longi temporis 10. vel 20. annorum, in qua requiritur titulus, bona fides, & possessio, vel in præscriptione 30. annorum, rerum immobilium, in qua requiritur possessio, & bona fides, *text. est ad literam, in c. placuit, la 2. §. potest. per totum, 16. quæst. 3. declarat Bart. in l. Celsus. ff. de vsucap.* & sic isto casu procedit regula possessor malæ fidei, &c. cum sua materia, sed illa præscriptio, qua contra Ducem in casu, quo

Sſ 4 esset

esset probatum ius hypothecationis in præfectura A.
prout tamen non est probatum, esset præscriptum hu-
iusmodi iuri reluendi, & actioni pignoratitiæ, non esset
causata ex possessione, vel quasi alicuius: cum in tali præ-
scriptione iurium personalium, & ita actionum, non re-
quiratur secundum DD. aliqua possessio, vel quasi, sed
solum talis præscriptio causatur ex negligentia credito-
38 ris, non petentis. † Debitor enim in actione personali,
30. vel 40. annis, præscribit huic actioni personali regu-
lariter, quia post cursum tanti temporis creditor nõ au-
ditur, *dict. l. sicut, & d. l. omnes*, & tamen clarei, quod debitor
penitus nihil possidebat, vel quasi in actione personali:
39 Et est regula, quod † quando aliquod ius compepit a-
licui, quod infra certũ tempus potest acceptare, vel ex-
ercere, si permittit illud tempus labi, illud non acce-
ptando vel exercendo, censetur tacite renunciare, *casus
est in leg. si ea, C. qui accus. non poss. probatur in l. 2. Cod. in quib. caus.
restit. in integ. non est necessaria, & glo. in l. si ego, ff. de negot. gest.
quam ibi multum notant Ang. & Bartol. & Ang. in l. bonorum, alias
penultima, ff. rem rat. hab. &c.* Nec aliqua mala fides in sæpe
præfato casu, qui tamen nunquam fuit in rerum natura,
potest consulatui imputari, & contra eum allegari, quia
licet sciuisset, sicut tamen nõ sciuit, quia non entis nulla
est scientia, quod Duci competiisset ius offerendi debi-
tum, & c. tamen ex quo Dux infra legitimũ tempus, non
obtulerit huiusmodi debitum, ipse senatus nihil penitus
tenebatur facere, vel dare, & sic non potest dici, quod
fuisset in mala fide. Elapso igitur huiusmodi tempore,
40 iam extinctum est illud ius offerendi. Ergo, &c. † cum in
præscriptione huiusmodi iurium, scilicet offerendi, vel
redimendi, non requiratur aliqua possessio, vel quasi,
vel titulus, sed sola negligentia non petentis currat, *vid.
cap. placuit. & declarat Bartol. in leg. fin. in prin. & ibi Moder. ff. de eo,
per quem factum erit, &c.* Per quod etiam est satis respon-
sum ad id, quod adductũ est de actione personali, quod
scilicet secundum communem opinionem, mala fides
impediat præscriptionem 30. annorum, in actionibus
personalibus. Nam hoc est verum, & omnino æquitati
consonum, quando obligatus actione personali, scit se
esse obligatum ad aliquid dandum vel faciendum. Nam
si non facit, vel dat, quod scit se debere facere vel dare,
dicitur esse in mala fide, *& in istis terminis loquuntur DD. in
d. l. sequitur, § si viam, & in d. cap. fin. de præscript.* quod omnino
est diuersum à proposito. Nam Senatus B. etiam in præ-
dicto casu, non fuisset obstrictus ad aliquid faciendum
vel dandum Duci B. ea quo infra legitimum tempus,
Dux nõ obtulisset eis summam 2000. Marcharum, &c.
Quare Senatus nunquam fuit in mala fide, & prædicta
confirmantur. Nam licet text. in c. præterea, in titul. de
Capit. Conrad. dicat. Præterea vt liceat dominis omnes
alienationes feudi factas, nulla obstante præscriptione,
reuocare, & text. in constitutione imperiali, de prohib.
feud. aliena. per Frider. post princip. dicat: quod domi-
ni possint alienationes feudorum, factas per vasallos si-
ne eorum consensu, reuocare, nullius temporis præ-
scriptione impediente, &c. Tamen glossa ordinaria, in
d. § præterea, vult, quod isti text. intelligantur de præ-
scriptione longi temporis 10. vel 20. annorum; quę pro-
cedit cum titulo, quia talis præscriptio non obstat do-
minis, & est ratio, quia à principio alienatio fuit nulla;
vnde non potest confirmari per hanc longam præscri-
ptionem, de præscriptione longissima, 30. vel 40. anno-
rum, non potest intelligi, quia per eam omnis tollitur a-
ctio, *d. l. sicut.* Et ideo dicunt ibi DD. quod quamuis ista
præscriptio longissimi temporis, procedat sine titulo,
tamen quia est adinuenta contra negligentes, & vt do-
minia rerum tanto tempore non stent in incerto, meri-
to statutũ fuit per talem præscriptionem longissimam,
sopiri omnem quęstionem & controuersiam, neq; enim
credendum in dubio, quod Imperator Conradus in d. c.
præterea, & Imperator Fridericus in d. cap. imperialem,
voluerunt huic præscriptioni longissimæ derogare. Et
cum hac conclusione glo. in d. c. præterea, transeunt ibi
Bald. Nic. de Neapo. & Iacob. de Beluis. quam glo. ibi et-
iam finaliter in dubio sequitur Aluarot. & Præposi. Ale-
xand. dicentes post Bald. in tit. de natura successio. feud.
in fine, quod melior testis haberi non possit, quam glos-
sa, & hoc idem voluit gloss. super verb. præscriptione, in
d. c. imperialem, quia dicit ibi, die vt dixi, in d. c. præter-
ea. Imo † si illa, vel similia verba, scilicet, non obstante a- 41
liqua præscriptione, vel nulla præscriptione impedien-
te, apponantur à contrahentibus in contractu, vel à te-
statore in vltima voluntate, non tamen impediunt præ-
scriptionem longissimi temporis, scilicet 30. vel 40. an-
norum, quia huiusmodi præscriptioni longissimi tem-
poris, cum non sit inducta in fauorem præscribentis, sed
solum in odium negligentis, *leg. fin. C. de edict. Diui Adri. tol-
lend.* renunciari non potest. Ita notanter decidit Bart. *in l.
1. in fin. ff. de vsucapio.* & citant ad hoc l. tametsi, & quod ibi
notatur, ff. ad Maced. Deciditur enim ibi, quod quam-
uis exceptio supra, C. Macedoniani, sit peremptoria, ta-
men post sententiam opponi potest. Hinc glo. ibi quæ-
rit, an filiusfamilias possit huic exceptioni renunciare,
& dicit, quod non, & assignat rationem glo. quia non sui
causa, sed in odium creditoris est inducta, nisi paterfa-
milias factus, eam remitteret. Ita etiam eadem ratione
exceptioni præscriptionis longissimi temporis, renun-
ciari non potest, *vt inquit Bart. in d. l. tametsi*, quia illa præ-
scriptio est pro bono publico, *allegat ad hoc l. properandum,
§ sed & si quidem, C. de iudic.* Nec secundum Bart. obstat, q.
talis præscriptio pacto remittitur & interrũpitur, multo
magis impeditur incohoari, *d. leg. cum notissimi, § sed & si quis*,
quia tunc per pactum cessat negligentia, & quod illi ex-
ceptioni 30. annor. non possit renunciari, tenet Bart. *in
l. nemo potest, ff. de leg. 1.* Bald. *in leg. Centurio, in fin. ff. de vulg. & pu-
pill. subst. & in authent. quas actiones, Cod. de sacros. eccles. & in d. c.
præterea, in fin. & in multis aliis locis citatis per Alexand. in dict. cap.
præterea, in fi. 1. colum. versicul. quod autem si dicta verba*, Lud. Ro-
ma. *super Rub. de arbit.* Ang. *in leg. quod si nolit, § quid si ita ff. de
adilit. edict. & allegat ad hoc text. in leg. si quis postquam, ff. de fide-
iuss. & dicit esse notandum.* Idem post Bart. tenet Rapha. Cu-
ma. Alex. de Imol. D. Ial. *in d. l. nemo potest.* & ista est com-
munis opinio, in præscriptione mere odiosa, cuiusmodi
est præscriptio longissimi temporis: nec obstat text. in d.
§ quid si ita, vbi est casus expressus, quod quis potest fa-
cere, quod in suo contractu non habeat locum præscri-
ptio, promittendo scilicet hoc modo: Promitto tibi an-
te præscriptionem & postea, quandocunq; velis me cõ-
uenire, quia secundum Ang. ibi & Bal. in d. l. Centurio,
in fine, tex. ibi loquitur in præscriptione inducta à lege,
in defectum promissionis hominis, siue in subsidiũ pro-
uisionis omissæ ab homine, secus est in præscriptione in-
ducta mero odio negligentis seu non petentis. Et sic pa-
tet responsio etiam ad ea, quæ ex aduerso adducta sunt,
de verbis positis in Copia dicta, videlicet; quod Duces
B possint quandocunque voluerint offerre 2000. Mar-
charum, & reluere præfecturam A. videlicet, quod nihil
penitus pro illustri Duce faciant, nec in minimo impe-
diuissent cursum præscriptionis 30. vel 40. annor. iuris
offerendi, cum etiam expresse à contrahentib. tali præ-
scriptioni renunciari non potuisset. Sed forsan hic plus,
quam superflue disputatur, an iuri offerendi, longissimo

tempo-

tempore præscribi possit, oecoe, cum asseratur etiam ex aduerso, quod in consistorio Cameræ Imperialis, illa exceptio præscriptionis non admittatur: tamen posito hoc pro constanti, nihilominus consulatus B. esset tutus, in casu præfato, quo sc. litera D. probaret dictam hypothecationem, quæ tamen non est, exceptione, nedum præscriptionis centenariæ, sed multo maioris, & ita tanti temporis, cuius initium nõ esset in memoria hominum, *vt patet in auth. vt de cætero, commutationes rerum Ecclesiasticarum, &c. ibi nullo tempore, iuncta gloss. ibi*, & quod ibi not. Aug. ex text. & gloss. collat. 5. vbi inquit, nota tex. iun. glo. hic posita, ad statutum disponens, quod in instrumentis dotalibus nulla currat præscriptio. Nam non obstantibus his verbis currit præscriptio 100. annor. ideo Bald. in d. l. 1. *in 2. colum. vers. attende*, C. de annal. except. dicit: attende, quia

42 † si in aliqua noua lege inuenies hęc verba, nulla obstãte præscriptione, hæc præscriptio Centenaria currit, sicut est Perusij, in instrumentis dotalibus, contra quæ nulla currit præscriptio, dico, quod nihilominus præscriptio centenaria finiat actionem, hoc tenet gloss. in Corpore, vt de cætero non fiant commutationes rerum Ecclesiasticarum, §. de cætero, collat. 5. subiungens: Nam omne, quod sub mundiali machina gubernatur, renouatur in 100. annis, quod est longissimum tempus vitæ hominũ, *vt l. si vsusfructus. in 2. ff. de vsufruct. leg. l. fin. C. de sacrosanct. Eccles.* subiungens, tene menti, quia continget tibi de facto, *& in d. l. omnes, in fi. in versi. & do tibi regulam, & in d. l. nemo potest. Felya super Rub. in fin. pen. colum. vers. considero, cum seq. de præscriptio.* Hinc egregie dicit Bald. qui nihil in iure ignorauit, in d. c. præterea, *in versic. quare ergo, si hæc verba proferantur à statuto*, quod statutum dicens, quod in aliqua materia non currat præscriptio, si non potest verificari in præscriptione longi temporis, intelligitur de longissimo, vnde si loquimur in actionibus personalibus, vel in rebus Ecclesiæ, ad hoc vt aliquid operetur, videtur etiam excludere præscriptionem longissimi temporis, sed si potest operari in præscriptione longi, 10. scilicet vel 20. annor. de illa sola intelligitur, & non de longissima, vt minus corrigatur ius commune. Refert & sequitur Panorm. in c. fin. in 7. colum. versic. quid si statuto vel aliqua lege cauetur, &c. de præscript. & postea in fine d. versicul. subiungit, & per prædicta ego puto, quod non excluditur hoc casu illa præscriptio, de cuius initio non est in memoria, cum sit alterius naturæ, & fortioris potentiæ, *vt in cap. 1. de præscript. libr. 6. & l. hoc iure, §. ductus aquæ, ff. de aqua quotid. & æstiua.* & satis est, statutum posse operari, respectu præscriptionis longissimæ, addens, quod nota, *& Felyn. in dict. Rub. in vltim. colum.* Hinc etiam Aretin. in consil. 15. in

43 penultim colum. dicit, † quod licet priuilegium alicui Ecclesiæ concessum, quod nulla currat præscriptio contra eam, impediat præscriptionem 40. annorum, non tamen impedit præscriptionem 100. annor. bene faciunt text. in l. 1. §. fin. & in l. 2. & in l. fin. ff. de aqua plu. arc. in quibus legibus habetur, quod vetustas pro lege habeatur, & authoritatem præstet, quando ius non probaret, habet enim vim constituti, *dict. §. ductus aquæ.* Hinc Bald. *in titu. quæ sunt rega. in cap.* 1. per dicta tura dicit, quod in illa præscriptione tanti temporis, cuius initium non est in memoria hominum, non requiratur scientia & patientia aduersarii, id est, contra quem iura incorporalia præscribuntur, *& pulchre Ioan. de Imol. in l. si Publicanus. § in omnibus. ff. de publi. Salyc. in l. 2. Cod. vectig. no. insti. non pos. cum concord. quas adduxi in mea 1. Centur. in cons. 71. incip. Pro clara intelligentia, in pen. & vlt. col.*

Ex quibus iam clarissime patet, quod dato etiam, nullo modo tamen concesso, quod Dux sufficienter probasset, suos antecessores, & progenitores sæpe nominatam præfecturã A. hypothecasse ciuitati B. pro summa 2000. Marcarum, & quod in consistorio cameræ Imperialis iudicaretur secundum opinionem Cy. & sequacium, & ita quod per præscriptionem lõgissimi temporis 30. vel 40. annorum non præscriberetur iuri offerendi debitum, vel precium; tamen esset ei præscriptum præscriptione centenaria, & multo maiori, & ita cursu tanti temporis, quod multum excedit memoriam hominum, quæ quidem præscriptio tanti temporis non esset sublata per obseruantiam cameræ imperialis, sicut etiam de iure non possit tolli aliqua lege, vt ex supra adductis claret. Imo plus sequeretur, quod pręscriptione tanti temporis multum vltra 100. annos, B. acquisiuissent dominium, vel quasi huiusmodi præfecturæ A. cum omnibus suis attinentiis, & pertinentiis, quod maxime procederet in pręsentiarum, cum vt pro certo asseratur, insignis consulatus fuerit in possessione dictæ præfecturæ bene 50. annis ante datam copiam D. & ita ante 200. annos, quod forsan etiam probari & ostendi possit, per quæ etiam appareret, vltra prædicta, omnino falsitas sæpe tactæ copiæ D. & sic claret, quod inutiliter & omnino infructuose ex aduerso laboratum fuerit, an iuri offerendi longissimo tempore præscribi possit, nec ne.

Præterea posito, nullo modo tamẽ concesso, quod per literam d. Dux H. probasset, cuius tamen contrarium inconuincibiliter est ostensum, in responsione ad 2. quæsitum, scilicet, quod B. à suis progenitoribus Ducibus B. & H. esset solum concessum ius hypothecationis in præfectura A. intelligeretur etiam eis cõcessa, nedum simplex iurisdictio, prout est species distincta à mero & mixto imperio, sed omnimoda iurisdictio, scil. simplex, merum & mixtum imperium, vna cum iure collectandi, dandi saluum conductum, & appellandi, &c. Propter sc. omnimodam & sæpe repetitam generalitatem verborum, in ea contentorum, ita canentium: Mit allerley Rechte/ Gerichte mit Dörffern/ Leuten/ mit Holtz mit Acker/ vnd mit aller ein vnd Zugehörung/ die dartzu gehören benamet/ vnd vnbenamet/ in dieser weise/ daß sie das obgenante Schloß/ mit aller Zugehörunge/ innen haben sollen/ vnd brauchen mit allerley nutz vnd Zugehörunge/ also lange biß wir ohne/ etc. & sic ponitur primo, mit allerley rechte/ ecce vna vniuersalis seu generalis, & sequitur, Gerichte/ & postea Vngerichte/ & iterum, mit allerley inn vnd Zugehörung/ die dartzu gehöret/ benamet vnd vnbenamet. itẽ tertio sequitur illa vniuersalis seu generalis sc. Daß sie das vorgenante Schloß mit aller Zugehörunge innen haben sollen/ Item quinto, vnd das brauchen/ mit aller Zugehörunge/ etc. cum huiusmodi omnimoda & sæpe, non ter, sed quater repetita generalitas, vt apparet, salua ratione recti sermonis, nullo modo potuisset restringi solum ad iurisdictionem simplicem, cum exclusione meri & mixti imperii, iuris collectandi, dandi saluum conductum, & appellandi. Sed præfati Duces H. & B. dicerentur eis concessisse omne ius, quod eorum illustres dominationes tempore huiusmodi contractus, in præfectura A. habuissent, *per ea quæ habentur in l. age cum Geminiano in l. sub prætextu specierum, & in l. si de certa. C. de transact. l. emptor. §. Lucius ff. de pact. cum ibi notatis per Bartol. & DD. & in d. l. si de certa, & in dict. l. sub prætextu specierum*, in quibus iuribus habetur, quod transactio vel renunciatio generalis extenditur tantum ad prosecuta. Si autem verba generalia non possunt restringi, salua ratione recti sermonis, tunc generaliter intelligerentur sine aliqua restrictione, *secundum DD. in praalleg. legib.* Sed verba in prætensa copia sunt adeo generalia, & multiplicata & repetita, vt claret, quod nequaquam

salua

salua ratione rectæ rationis possint restringi solum ad ea, quæ essent simplicis iurisdictionis, Ergo, &c. Et quod isto casu verba generalia non possint restringi in contractibus, patet per tex. ad literam, in l. plurib. ff. de acceptila. vbi dicitur pluribus stipulationibus factis, si promissor ita accepto rogasset, quod ego tibi promisi habes ne acceptum, siquidem appareat, quid actum est, id solũ per acceptilationem sublatum est. Sed si non apparet, omnes stipulationes sublatæ sunt, l. qui haber. §. fin. vbi dicitur; Si pupillus petat talem curatorem, nec patet in quam rẽ an in omnes controuersias datus sit, & ait Celsus: Seruiũ constituisse in omnes res datum viden. *ff. de tutel. §. quoniam. inst. de inutil. stipul. l. si quis ita, in princ. ff. de testam. tutel. l. 1. § generaliter, ff. de legat. præstand.* & à significatione verborum non debemus recedere, *l. non aliter, in prin. ff. de legat. 3.* & ad hoc accedit etiam notabilis tex. in l. si ex maiore, C. de excep. Per quem textum notat ibi Cyn. quod si debitor soluat mihi partem debiti, & ego creditor faciam generale pactum, de non petendo, quod restringatur quo ad partem solutam. Nisi dicam generalius, quod non possim petere
44 occasione cuiuscunque debiti, nam † tunc talia verba restringi non possunt, salua ratione recti sermonis, prædicta autem verba multum generalia & vniuersalia, multiplicata, & sæpius repetita, neqaaquam possunt salua ratione recti sermonis, solum ad simplicem iurisdictionem restringi. Quo quidem casu, etiam transactio generalis, quæ non potest salua ratione recti sermonis restringi, extenditur etiam ad incogitata, dummodo saltem in genere sit cogitatum, quod cognoscitur vel ex verbis, vel ex actione intentata, quæ est generalis, *secundum Bart. in d. l. si certa, & communiter sequuntur DD.* Et sic in proposito nostro, per huiusmodi generalitatem & multiplicationem prædictorum verborum, appareret de expressa voluntate siue mente illustrium Ducum B. quod voluissent transtulisse omne ius, quod ipsi habuissent tempore asserti contractus, potissimum, cum nihil exceperint, prout in aliis obligationibus consueuerunt iura superioritatis, vt ius collectandi, &c. specifice & nominatim excipere, & ita quod in proposito constaret de mente, & de verbis contrahentium, per quæ euidenter patet, quod iura & fundamenta, adducta etiam ex aduerso, pro ista verissima sententia, maneant & stent inuicta, videlicet quod essent concessa in sępe præfato casu, si litera D. probaret assertam prætensam hypothecationem, prout tamen minime probat, omnia iura, superioritates, & regalia, quæ habuissent Duces ipsi, tempore huiusmodi assertæ hypothecationis, non obstantibus omnibus in contrariam partem ex aduerso adductis, & solutionibus. Imo potius diuinationibus & cauillationibus, & per cõsequens etiam, quod valde inaduertenter ex aduerso in proposita consultatione adductum sit, quod beneficia principum debeant large intelligi, vel interpretari, contractus autem stricte, cum etiam in contractibus verba generalia generaliter debent intelligi, & quod etiam nullo modo possunt restringi, quando salua ratione recti sermonis restringi non possunt. Quanto magis hoc obtinet locum in pręsentiarum, virtute scilicet prædictarum generalitatum seu vniuersalitatum multiplicatarum, & sæpius repetitarum, quæ quidem generalitates essent sine omni effectu, fructu, & vtilitate, si restringerentur, vt ex aduerso imaginatur, potissimum, cum insignis consulatus B. etiam alias habeat merum & mixtum imperium, in omnes ciues & subditos eiusdem, & non illustris Dux H. I. B. Per quæ corruunt omnia adducta ex aduerso in contrarium. Ex quibus iam euidenter infertur, quod si probata esset sæpe asserta hypothecatio, prout tamen nunquam probabitur, quod tamen nunc ciuitas C. non solum præscriptione longissimi temporis, sed etiam cursu tanti temporis, cuius initium multum excederet memoriam hominum, tuta esset, quoad omnem superioritatem, & omnia regalia, quocunque modo baptizarentur, nulla excepta, & ita per huiusmodi verba generalia multiplicata, & sæpius repetita, Mit allerley Recht/Gericht/vnd Vngerichte/ꝛc. B. diceretur concessa omnimoda iurisdictio, & ius salui conductus, appellationis, collectandi, &c. & quod citata in contrarium, tanquam super falsis præsuppositis fundata, nihil faciant pro Duce contra ciuitatem B. & mirandum, quod ex aduerso inaduertenter dictum sit, quod consulatus B. non esset capax meri & mixti imperij, & aliorum regalium salui conductus. Item imponendarum collectarum, &c. cum sit vera & communis opinio DD. licet aliqui refragentur, & male, † quod etiam merum impe- 45
rium possit per præscriptionem acquiri, *prout tenent Bart. Iacob. de Beluis. Vuilhelm. de Cug. Oldrad. Laud. & Paul. de Cast. & ita ante eos tenet gloss. in § nullam, in fi. in gloss. magna, in Authent. de defensor. ciuita. & gloss. in c. conquestus, & ibi Archidia. 9. q. 3. & in c. quanto, de offic. ordinar. & communiter Canonist. in c. cum contingat, de foro compet. Ioan. Andr. in c. 1. de Cler. ægrotant.* & refert Dom. Cardina. in c. si diligenti, in fine, de præscripti. dominum suum Anto. scilicet de But. consuluisse per textum in c. irrefragabili. §. 1. de offic. ordin.

Quod licet ciuitas Perusina sit subdita Papæ, & sit de patrimonio Petri, quod tamen potuerit præscribere merum & mixtum imperium, in suos subditos. *& etiam D. Ias. in l. imperium, ad finem 8. colum. versi. ul. concludendo teneo, cum sequen. cum multis concordant. ibi per eum citatis, ff. de iurisd. omnium iudic. & probatur ista communis opinio & vera. gloss. & DD. per text. in l. viros, vbi gloss. & Bart. C. de diuers. offic. lib. 12. l. 2. C. de fund. Limitrophis. &c. lib. 12. in cap. super quibusdam. § præterea, de verborum signific. & in d. cap. irrefragabili.* §. 1. & bonus text. in d. cap. cum contingat, per quem textum dicit ibi Panorm. in vltimo notab. Nota † quo tribuentia iuris- 46
dictionem, etiam priuato, vt priuilegium, & consuetudo, subiungens, & quod dixi de priuato respectu cõsuetudinis, alibi non ita bene probatur, *secund. Ioan. Andr.* Et quid opus est multis, cum consulatus B. etiam habeat territorium, imo habeat iurisdictionem etiam ex priuilegio, vt infra patebit, in secundo articulo principali, vbi ex aduerso mouentur septem dubia, de quibus Deo dante videbitur ad saturitatem. Et prædicta communis conclusio confirmatur per regulam, quæ habet, † quod 47
quicquid est concessibile, per principem est præscriptibile. *l. quod princip. ff. de aqu. pluu. arcen. l. quo minus, cum ibi notat. ff. de flum.* Et quod omnia citata ex aduerso, quod videlicet regalia, & reseruata Principi in signum, & recognitionem supremæ potestatis, non possunt præscribi, vt l. comperit, cum simil. C. de præscript. longis. tempor. non obstent, nec in aliquo obstare possunt magnifico consulatui B. quo minus præscripserint, non solum merum & mixtum imperium, sed etiam iura collectandi, item dandi saluum conductum, & appellandi in præfectura A. & in subditis eiusdem, patet; Quia adducta in contrarium loquuntur de summo principe, scil. de Papa, vel Imperatore. Item loquuntur de præscrip. longiss. temporis, non autem de præscriptione tanti temporis, cuius initium nõ extat in memoria hominum. Nam tali præscriptione, etiam contra supremum principem, præscribuntur reseruata summo principi in signum supremæ potestatis. d. c. super quibusdam. § præterea. Nam ibi est tex. † quod Prædagia & similia, quæ licet sint reserua- 48
ta summo principi, in signũ supremæ potestatis; tamen præscri-

præscriptione tanti temporis, cuius initium non est in memoria hominum, ita acquiri possunt, sicut ex largitione Imperatoris, regum, vel Lateranensis concilii, & dicit ibi Panorm. in 2. colum. versic. nota. §. præterea, ante fin. & ex hoc nota, vnum semper tenendum menti, nec legalibi ita clare, quod reseruata principi in signum specialis priuilegij, possunt acquiri consuetudine tanti temporis, de cuius initio memoria non extat in contrarium, subiungens, ex quo infero, quod domini inferiores & ciuitates possunt præscribere potestatem legitimandi spurios.

Item restituendæ famæ, creandi tabelliones, & similia, quæ sunt reseruata principi, si subest tantum tempus, de quo in textu. Et quod in præscriptione tanti temporis, cuius contrarium non extat in memoria hominum, non requiratur, etiam, quod possessio iustificetur ex titulo, licet ius commune vel præsumptio iuris sit cõtra præscribentem, & sic non requiritur, quod allegetur vel probetur titulus, quia præsumitur ex tanto tempore, *argumento l. cum de in rem verso. ff. de vsur.* & erit titulus pro suo, *vt inl. 1 & 4. ff. pro suo. & ita notant Archid. Ioan. And. & post eos Phi. Franc. in d. c. 1. per tex. ibi, de præscrip. lib. 6. & idem pulchre Panorm. in d. c. cum contingat, & Anto. de But. in c. per venerabilem, qui filii sunt legitimi.* habet enim talis præscriptio vim constituti, seu priuilegii, *d. l. hoc iure*, §. *ductus aquæ*, talis enim præscriptio non stat in terminis præscriptionis propriæ, cum sit maioris virtutis & efficaciæ, vt etiam supra ostensum est. Hinc Bald. *per d. §. ductus aquæ, d. c. super quibusdam*, §. *præterea, & d. c. 1. de præscrip. in 6. in c. 1. quæ sint regal.* dicit, quod consuetudo vel præscriptio tanti temporis, cuius initium in memoria non extat in contrarium, æquiparetur priuilegio concesso à principe ex certa scientia. Ex quibus omnibus clarissime sequitur, quod cum insignis consulatus non solum fuerit in possessione seu quasi, non solum simplicis iurisdictionis, meri & mixti imperii, in subditos præfecturæ A. sed etiam iuris collectandi, item dandi saluum conductum, tanto tempore, cuius initium nõ est in memoria hominũ, quod sit perinde, ac si Imperator ex certa scientia concesserit consulatui B. huiusmodi regalia. Per quæ omnia etiam iam sunt sublata omnia in contrarium adducta ex aduerso.

Ostenso igitur, ita inenitabiliter demonstrato, ex iuribus & fundamentis adductis pro confirmandis & fundandis responsionibus ad secundam & tertiam quæstionem datis, non obstantib. omnibus allegationibus ex aduerso adductis, quod consulatus B. saltem præscriptione tanti temporis, cuius initium non est in memoria hominum, & longioris, nedum omnimodam iurisdictionem, & ita etiam merum & mixtum imperium, & alia iura superioritatis, quæ tanto tempore exercuisset, sed etiam ipsam præfecturam A. cum omnib. suis pertinẽtiis acquisierit, pro tanto, quod si illustris Dux H. B probare posset, quod tamen, vt speratur, nunquam probabit, quod huiusmodi præfectura quondam ad antecessores, & progenitores suæ celsitudinis, iure dominij seu quasi pertinuisset, quod tamen amplius eam vendicare non possit, cũ huic vendicationi siue actioni intem, præscriptione tãti temporis, causata ex possessione seu quasi, cum bona fide, quæ à iure præsumitur, præscriptum esset, cum etiam soluto ex possessione, vel quasi, 30. vel 40. annorum, bona fides si allegetur, præsumatur. l. fi. *& ibi Bal. & Bart in fi. C. vnde vi*, licet enim illa l. final. præsumit ab initio ingredientem vacantem possessionem esse malæ fidei, tamen huiusmodi præsumptio tollitur ex cursu 30. annorum, & ex tunc præsumeretur retro ipsum bonæ fidei possessorem fuisse, & cessat hæc lex, & omnis eius præsumptio, & ita Bart. ibi intelligit istam l. final. Quanto magis ex cursu temporis, cuius initium non est in memoria hominum, præsumitur bona fides, secundum omnes DD. nemine discrepante. Infertur clare responsio ad quartam quæstionem, videlicet, quod senatus præscriptione tanti temporis, cuius initium non est in memoria hominum, præscripserit omne ius superioritatis, & ita etiam ius collectandi, dandi saluum cõductum, & subiectionis, si tanto tempore in possessione, vel quasi huiusmodi iurium extiterint, & cum casus euenerint, exercuerint.

Nec obstat, quod ex aduerso adducitur, scilicet, quod iurisdictio fuisset ita pignorata B. sicut ipsa præfectura, & quod præfecturam exercuissent, non suo, sed Ducum nomine, & ita ipsi, quod præscribendum, non fuissent in quasi possessione, & quod eius respectu, fuissent in mala fide, vt in principali, & ideo præscribere non potuissent vllo tempore, & sic, licet etiam præscriptio meri imperii per se subsistere posset, tamen hic non posset. Quia accessorium sequeretur naturam principalis, &c. quia non est probatum, nec vnquam probabitur, quod consulatui B. hypothecata fuerit sæpe nominata præfectura A. à ducibus B. & per consequens, quod iura superioritatis in ea exercuerint nomine principis, & non nomine proprio, & quod fuerunt in mala, & non in bona fide, vt iam ostensum est.

Immo si probari posset, prout tamen minime potest, quod solum à principio habuissent ius hypothecæ in ea, quod adhuc potissimum præscriptione tanti temporis esset præscriptum iuri reluendi. Nec per hoc diceretur consulatus fuisse in mala fide, nam ad præscriptionem huiusmodi iurium reluendi, non requiritur aliqua possessio vel quasi, cum currat ex sola negligentia non petentis, & sit otiosa, vt supra in responsione ad secundam quæstionem clare ostensum est.

Et quid opus est in præsentiarum disputare & plura allegare, de præscriptione iurisdictionis meri & mixti imperii, dandi saluum conductum, collectandi, &c. cum Dux B. defecerit & deficiat in probatione, scilicet intentionis seu fundamenti, assertæ hypothecationis in præfectura A. Quapropter B. competit etiam exceptio, quoad Ducem scilicet, quoad celsitudinem vestram liberas ædes habemus, & celsitudini vestræ non competit ius agendi, & ideo ex aduerso iterum superflue & infructifere laboratum est in colligendis multis allegationibus, ex quib. pateret, quod tantum præscriptum quantum possessum, & quod in præscriptione non fiat extensio de vna specie ad aliam, &c. potissimum etiam attento, quod si illustris Dux B. probasset prætensum assertum ius hypothecationis, vti tamen non probauit, quod tamen cõsulatus præscriptione tanti temporis cuius origo non est in memoria hominum, non solum ius reluendi, sed omnia alia iura, in quorum possessione seu quasi fuisset, præscripsissent, vt copiose probatum est, in responsione ad secundam quæstionem.

Et quamuis ex aduerso iterum multa allegata finaliter adducantur, ad ostendendum, quod si B. omnimodam iurisdictionem & merum & mixtum imperium præscripserint, quoad A. cum pertinentiis, quod tamen per hoc non videretur præscripsisse omnimodam libertatem, ita quod respectu præfecturæ A. viderentur subiecti Ducibus, & pristinis dominis suis, & ita quod subditi præfecturæ non possint collectari à Duce, &c. Tamen quia omnia ista principaliter sunt fundata super fundamento ruinoso, & præsupposito falso, cum ex aduerso præsupponatur, sæpe prætactam præfecturam A. cum suis pertinentiis & attinentiis à Ducib. H. & B. felicis recordationis

consulat-

consulatui B. hypothecatum fuisse. Ideo si corruit istud
fundamentum, corruit omne desuper ædificatum. & per
consequens patet etiam, quod inaduertenter ex aduer-
so adductum sit, quod ad hoc vt B. respectu præfecturæ
A. possint se dicere esse immunes, quo minus ibi impo-
nat Dux collectas inhabitantibus, necessarium sit, vt o-
stendant sibi libertatem & immunitatem, respectu eius
loci, concessam esse, vel se eam immunitatem præscripsis-
se, & quod ad hoc videãtur eam immunitatẽ præscripsis-
se, requirantur multa, &c. Cum Dux defecerat & defi-
ciat in fundamento impetitionis suæ, prætensæ scilicet
hypothecationis, & ita, quod præfectura A. iure propri-
etatis pertinuerit ad progenitores suos, & quod Consu-
latus B. solum habuerit ius hypothecæ in eadem, vsque
ad tempus relutionis, & ideo ipsi Duci incumbit onus
probandi, videlicet, quod quotiens imposuerit collectas
subditis suis, imposuerit easdem etiam inhabitantibus
præfecturam A. & quod eiusmodi collectas sponte inie-
rint, instar subditorum Ducis, &c. cum quilibet teneatur
probare id, quod est fundamentum suæ impetitionis, vt
supra in principio præmissum est. Et quia Dux defecit, vt
ostensum est in probatione, quod dicta præfectura A.
pertinuerit ad suos progenitores, & quod Consulatus
tantum habeat ius hypothecæ in ea. Et B. vltra memo-
riam hominum, imo vltra ducentos annos fuerint in
possessione, & quasi huiusmodi præfectura, cum omnib.
pertinentiis & attinentiis eiusdem iurisdictionis simpli-
cis, meri & mixti Imperii, & aliorum regalium & supe-
rioritatum. Sequitur, quod Consulatus etiam habeat
fundatam intentionem de iure per se, & quod illustri
Principi, alleganti & dicenti sibi competere ius colle-
ctandi, & etiam dandi saluum cõductum in eadem præ-
fectura A. incumbat onus probandi, & non Consulatui
neganti virtute supra allegatæ regulæ, ei qui dicit, incum-
bit onus probandi, non qui negat, potissimum etiam at-
tento, quod Consulatus ab antiquo, & multo vltra me-
moriam hominum habuerit plenam & omnimodam iu-
risdictionem, in ciues & subditos eius, & quod ipse Con-
sulatus, & B. non fuerint omnimodo subiecti Duci B. Sed
cum modificatione, vt super secundo articulo principali,
cum de priuilegiis B. cõcessis disputabitur, clare patebit.
Ex quibus omnibus iam plus quam clare patet veritas
responsionum ad supra dictas quæstiones, tangentes ius
præfecturæ A. & resolutio allegationum, ex aduerso in
contrarium adductarum, & quod opus non fuisset ex
parte Consulatus B. aliquid adducere ad coniurationem
citatorum ex aduerso pro confirmatione secundæ, tertiæ
& quartæ quæstionum, attento, quod principale, imo v-
nicum fundamentum Ducis, sit ruinosum & inualidum,
scilicet, quod per literam A. probauerit assertam & pro-
tensam hypothecationem, & dato, quod probasset, vt o-
stensum est, sicut tamen non probauit, quod tamen ciui-
tas B. esset tuta aduersus suam illustrem dominationem,
exceptione præscriptionis tanti temporis, &c.

THEMA CONSILII XCI.

Vtrum ascendentes defuncti excludant à suc-
cessione fratres vel sorores eiusdem, ex altero
latere tantum. Item quodlibet prædium præsu-
mitur in dubio allodiale, & liberum ab omni
seruitute, donec probetur contrarium. Item fi-
liæ dotatæ, à communi patre, eo ipso, ab hæredi-
tate eius decedentis ab intestato, à fratribus ex-
cludi non possunt.

Item, vtrum mater habens vnicum filium ex
primo matrimonio, secundo nubens, patiatur
pœnam priuationis proprietatis hęreditatis pa-
ternæ, filii vnici prædefuncti: & deciditur, prout
in consilio sequenti patebit.

SVMMARIA.

1 *Mater defuncti, an præferatur fratri ex latere materno tantum.*
2 *Parentes æquiparantur fratribus vtrinque coniunctis.*
3 *Defuncto sine liberis & fratrib. vtrinque coniunctis, pariter suc-
cedunt, vterini & consanguinei.*
4 *Ascendentes paterni, præferuntur in successione defuncti maternis
in quæsitis, ex linea paterna, & econtra.*
5 *Leges contrariæ distinguendo concordari debent, vt euitetur corre-
ctio.*
6 *Frater vterinus, & consanguineus, pariter fratri prædefuncto
succedunt.*
7 *Bona diuersorum maritorum, decedente matre, qualiter inter li-
beros diuersos diuersorum matrimoniorum, diuidantur.*
8 *Lex noua, generaliter loquens, non intelligitur corrigere LL. sim-
pliciter disponentes.*
9 *Frater consanguineus, tantum de [illegible] veteri, matrem tam filij,
quam filiæ defunctæ excludebat.*
10 *Præsumptio iuris, est pro allegante rem esse allodialem.*
11 *Filiæ, succedentes cum fratribus, dotem conferre tenentur.*
12 *Dos tripliciter confertur.*
13 *Intellectus Bal. ad authent. ex testamento, C. de secund. nupt.*

CONSILIVM XCI.

DOmini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter im-
plorato. Visis & diligenter consideratis Themate,
contingentia facti, quæstionibus & dubiis, ex ea elicitis,
iuxta tenorem præsentis chartæ, ordine respondebo ad
huiusmodi dubia, siue quæstiones. Et primo ad pri-
mam quæstionem respondendo videtur, quod sit sine
omni dubio, quod cum Heinricus N. in Christo defun-
ctus, & decedens ab intestato, reliquerit post se duos fi-
lios, & duas filias, ex prima vxore prædefuncta, & filium
in pupillari ætate constitutum ex secunda vxore, & post-
ea filius ex secunda vxore, in pupillari ætate debitũ na-
turæ etiam persoluerit, relinquendo post se matrem suã,
& sorores & fratres suos consanguineos, tantum ex eo-
dem scilicet patre, quod scilicet totam hæreditatẽ suam
à se relict[illegible] deuenerit ab intestato ad matrem eiusdem,
cum ex[illegible]ione prædictorum fratrum & sororum eius,
ex vno latere tantum, per tex. ad licetã, in §. consequens,
vbi deciditur; quod ascendentes defuncti sine liberis,
præferantur omnibus cognatis, exceptis fratribus & so-
roribus vtrinque coniunctis. Nam dicitur ibi omnibus
ex latere cognatis, hos proponi sancimus exceptis solis
fratribus, ex vtroque parente coniunctis defuncto, *& in
versic. si vero, in auth. de hered. ab intesta. venientib. colum. 9. au-
thent. defuncto, quæ inde sumpta est, Cod. ad S.C. Tertullia.* Et di-
cta iura procedunt, secundum DD. sine dubio, quod sci-
licet ascendentes excludant fratres defuncti ex altero la-
tere tantum, quando scilicet defunctus sine liberis, reli-
querit post se patrem, vel auum paternum, & fratrem
maternum, quod frater paternus excludat fratrem ma-
ternum defuncti, qui scilicet frater, non est filius patris,
& idem econtra, si reliquerit matrem & fratrem consan-
guineum tantum, & ita paternum, quod scilicet non est
filius matris defunctæ, quod mater defuncti excludat
fratrem consanguineum tantum per d. authent. defun-
cto, licet sit dubium, an præallegata authent. defuncto,
habeat etiam locum, quando defunctus reliquerit post
se matrem & sororem, siue fratrem vterinum, & ita ex
latere

latere materno, qui scilicet est filius vel filia matris, & ita, † an etiam isto casu mater defuncti præferatur fratri ex latere materno tantum, vel econtra, quando extant pater & frater consanguineus tantum defuncti, qui est filius patris, pater excludat fratrem cōsanguineum tantum, qui est filius patris, & glo. 1. in l. 1. in verb. potiorem esse, decidit, quod scilicet mater excludat fratrem consanguineum defuncti, per iura nouissima aut. *per d. scilicet § consequens, & per §. 1. in authent. vt fratrum filii. ff. de iur. & fact. ignor.* Et licet Bald. in d. authent defuncto, in t. *colum. versic. iuxta istum versum quæritur, cum versic. seq.* arguat pro & contra, tamen finaliter tenet opinionem præalleg. gloss. ponderando tex. in d. §. consequens, in verb. solis, dum inquit, exceptis solis fratrib. ex vtroq; parente coniunctis defuncto. Si ergo soli fratres vtrinq; coniuncti, admittuntur cum patre & matre, ergo nō ex altero latere tantum. Et respondet ad l. si quis, vel si qua, C. ad Tertul. vbi contrarium videtur decidi, ibi dum dicit tex. fratri legitimo, vel sola cognationis iura habente, & sic de coniuncto ex vno latere tantum. Quia illud prius corrigi-
2 tur per d. §. consequens, & assignat rationem, quia † parentes æquiparantur fratribus vtrinq; coniunctis, sed vtrinq; coniunctus excludit coniunctum ex altero; Ergo & parens. Gloss. autem in §. cum igitur, in verb. sancitum est, videtur tenere contrarium, per d. l. si quis, vel si qua alias finalem, in authen. de non elig. secund. nubent. quam opinionem etiam valde notanter tenet Paul. de Cast. in d. auth. defuncto, quod scilicet isto casu pater & frater consanguineus defuncti, & mater & frater vterinus, simul succedant defuncto, & quod pater vel mater non præferatur: & inter cætera assignat rationem, quia pater non potest illi imputare, quod non est coniunctus huic filio defuncto per matrem. Quid enim ad ipsum attinet hoc allegare, cum de coniunctione materna non habeat se intromittere, sed de propria, subiungens, quod quamuis text. in d. auth. defuncto, videatur præcise loqui, tamen bene considerando, hoc est satis extraneum, & ratio declarat, quod iste tex. restringeretur ad illū fratrem, qui non attinet patri vel matri, cum quibus vult succedere, sed quando attinet, scilicet patri vel matri, cum quo, vel qua succedere vult, videtur non debere repelli, quia quo iure pater vel mater vult admitti, propter solam istam coniunctionem, deberet secum admittere suum filium proprium, propter eandem cōiunctionem. Et Bald. met in loco vbi supra, dicit, quod 1. opinio sit contra naturalem rationem, & æquitatem, licet eam finaliter teneat. *Et pro hoc allegat in argum. l. 1. C. de Codicill.* Ex quibus iam videtur inferri, quod etiam tenendo opinionem primam contra Bald. quæ reuera verior est & maxime æqua, secundum quam etiam alias consului, quod scilicet in casu proposito, mater defuncti pupilli præferatur in successione eiusdem fratribus & sororib. eius consanguineis tantum & ex primo matrimonio natis, cum ipsi nihil attineāt matri defuncti, quo casu DD. omnes concordant, vt in principio adductum est, quod mater præferatur fratribus consanguineis ex vno latere tantum & idem in patre; tamen in terminis nostris, potest probabiliter attemperari, matrem defuncti excludi à fratribus consanguineis ipsius defuncti, ex quo pupillus defunctus reliquit post se solum bona profectitia, quæ scilicet ad eum peruenerunt à patre suo. Et primo
3 pro hoc adduco, † quod licet defuncto sine liberis & fratribus, ex vtroq; latere coniunctis, fratres eius ex latere patris, ex vna, & fratres ex latere matris ex alia, pariter admittantur ad successionem defuncti, *authen. post fratres, & l. 1. & in corpore, vnde sumitur, C. de legit. hæred.* tamen si defunctus habuisset bona, acquisita à patre, vel eius linea, in illis præferrentur fratres consanguinei tātum, & idem econtra, tex. est notabilis in l. de emancipatis, C. de legit. hæred. in vers. exceptis, & dicunt ibi Bart. & communiter DD. quod illa l. in hoc per iura nouissima auth. non sit correcta, licet in aliis ibi decisis, & ita etiam tenet gl. in d. auth. post fratres, & in auth itaq;, C. communia, de success. communiter approbata, & respōdent ad d. auth. post fratres, & in Corp. vnde sumitur, quod loquatur in bonis acquisitis per defunctam personam, de cuius successione tractetur, aliunde, quam ex latere patris vel matris, per istam enim distinctionem in hoc vitatur correctio iuris, d. scilicet l. de emancipatis, dum dicit, exceptis maternis rebus, in quibus, si ex eadem matre fratres vel sorores sint, eos solos vocari oportet.

Item & secundo bene facit. Nam quamuis defuncto sine liberis, succedant pater & mater, auus paternus & maternus, secundum gradus prærogatiuam pariter, d. §. consequens, tamen si quis fuerit mortuus sine descendentibus, relictis ascendentibus paternis & maternis, & habuerit bona quæsita ex latere paterno, & quæsita ex latere materno, † quod ascendentes paterni, in quæsitis 4
ex linea paterna, præferantur maternis, & econtra, *per text. opt. in l. quod scitis. §. sin autem, secundum vnum intellectum gloss. ius, quem Bart. ibi ad hoc dicit esse singularem, C. de bonis quæ lib. & non esse alibi, & ibi pulchre Paul. de Castr. qui dicit, illū text. esse ad hoc mirabilem, idem tenet Bartol in d. authen. itaque, per d. l. quod scitis, & notanter idem Bartol. in cons. 18. incip. In nomine Domini, Amen. viso testamento condito per Benedictum, &c. in fin. vers. quarto est videndum, vbi in contingentia facti idem consuluit per text. in d. l. quod scitis.* Idem voluit Bart. in l. post dotem, in fine, in versic. sed quæro, ff. solut. matrim. vbi per d. l. quod scitis, in 2. responso decidit, quod si pater, dans dotem filiæ, stipulatus fuerit eam reddi ipsi filiæ, & postea filia decesserit sine liberis, relictis patre, matre, fratribus & sororibus, quod tunc pater solus succedat, & dicit, quod nuper de hoc fuerit interrogatus, refert & sequitur Ioann. de Imol. in d. l. post dotem, in similibus verbis dicens: Vltimo nota bene illud, quod tangit in fine, videlicet, quod si moritur descendens relicto patre & matre, quod in bonis prouenris à patre, vel linea paterna, præfertur pater *per text sing. qui non est alibi, in l. quod scitis, C. de bonis quæ lib.* & dicit Alex. de Imol. ibi etiam, *in vlt. col. versi. vltimo, Bartolus hic dicit*, quod omnes Moderni in hoc sequantur Bart. licet Bald. Saly. c. & Fulg. velint cōtrarium in d. auth. defuncto, quam communem sententiam Bart. scilicet etiam magistraliter tenet Ludo. Roma. in consil. 40. *incip. visis ac diligenter punctis & constitutionibus, supra positis, &c. in princip. 2. column. versi. secundo principaliter dubitatur, vsque ad finem consilii.* Et pro hoc adducit optimum fundamentum, per quod refellit rationem Bald. tenentis oppositum in d. auth. defuncto, per hanc scilicet rationem, quod hodie iure nouissimo hoc locum habere non possit. cum d. auth. defuncto, in hoc corrigat d. l. quod scitis, ex quo simpliciter disponit, parentes nepoti pariter succedere, non habita distinctione rerum, neque ex linea paterna vel materna, aut alia bona processerunt. Igitur, &c. *per l. sancimus, cum simil. C. de testamen.* Nam subdit Lud. Roma. breuiter, ego puto opinionem Bartol. veriorem, & primo respondeo ad rationem D. Bald. &c. regula est, quod † quando duæ leges, etiam si altera sit posterior altera, possint ad inuicem concordari, cum aliqua distin- 5
ctione, ita quod vna intelligatur secundum alteram, sunt ad concordiam reducendæ, & euitari debet correctio, *l. nam & posteriores. ff. de legib. l. vnica, C. de inoffic. dot. nota gloss. in l. sciendum, in princ. ff. qui satisda. cogantur, & in authen.*

offeratur, Cod. de litis contestatio. & *quod habetur per Cynum in simili in l. in exercendis, C. de fid. instramento.* Imo & plus, & si posterior lex contineat clausulam, non obstante quacunque alia lege, nõ tollit, quominus adhuc sit fienda interpretatio, vel concordia, si fieri potest, *secundum gloss. ordinariam in authentic. de hæred. ab intestat. in princip. super verb. vocantibus, & per Bartol. in d. l. sciendum, & in extrauaganti. ad reprimendam, super verb. non obstante.* Modo ad propositum, ex quo dispositio d. l. quod scitis, in exceptis bonis, quæ à linea alterius ex parentibus principaliter prouenient, potest reduci ad concordiam, d. authent. defuncto, secundum præfatam distinctionem, fienda est, & correctio euitari debet, *Cod. de appell. l. præcipimus, c. cum expediat, de electio. in 6 cum simillib.* Præterea subiicit ipse, hoc comprobo tribus similibus. Primo quia video, quod si frater decedit ab intestato, extantibus fratre vterino tantum, & alio fratre consanguineo tantum, hoc est paterno in succes-
6 sione fratris, in bonis à materna linea quæsitis, † præfertur maternus frater, & in paternis præfertur paternus frater, in aliis succedunt pariter, *hoc probatum in leg. de emancipatis. Cod. de legitim. hæred. & firmat gloss. ab omnibus approbata in d. authent. itaque, C. communia de successionib.* Secundo, quia
7 video, † quod vbi mater habet diuersorum maritorum bona, & ex diuersis matrimoniis, diuersos liberos, liberi primi matrimonij, matre decedente, præferuntur in bonis maternis, quæsitis ex primo matrimonio, & liberi secundi, in bonis ex secundo, in aliis pariter succedunt, *isti sunt casus notab. in l. fœminæ, & l. cum alii Cod. de secund. nupt.* Eandem opinionem Bart. tenet etiam D. Iason, in d. l. post dotem, in penult. colum. in ver. circa illud, quod Bartol. dicit, cum sequenti, vsque ad finem, & dicit, quod secundum eam consuleret & iudicaret, & pro hoc adducit aliqua, & principaliter tale fundamentum, quod reuera in effectu fuit. Ludo. Roman. in d. consil. 40. licet hoc sibi asscribat D. Iason & ipsum no allegat, & vtatur aliis verbis, dicens, & moneor, quia licet textus, in d. authen. de hæredib. ab intest. venient. in §. consequens, vnde sumitur authent. defuncto, indistincte disponat, quod hæreditas nepotis diuidatur æqualiter inter auum paternum & maternum, nõ habita differentia agnationis & cognationis, per hoc non corrigit d. leg. quod scitis, §. sin autem,
8 eo, quia † lex noua generaliter corrigens non intelligitur corrigere leges, quæ simpliciter disponunt, *vt est glossa in l. secundum. in prin. ff. qui satisdare cogan. & ibi Bart. in 2. opposit. vbi dixi, & probatur in l. in testamentis, & ibi Salycet. ad hoc nota. C. de testament. sancit. l. hac consultissima, in prin. vbi gloss. & DD. & c. quoniam fac. poss. &c.* & postea infert, vnde licet per d. §. cõsequẽs, vnde sumitur d. auth. defuncto, generaliter corrigatur differentia inter agnationem & cognationem, tamen non tollitur differentia, quæ specialiter fiebat, vnde illa bona processerunt à patre & matre, *per d. l. quod scitis. §. sin autem.* Ergo nullatenus intelligi debet esse correcta. Ex quibus omnibus iam optime videtur inferri, ad terminos propositæ consultationis, videlicet, quod cum præfatus pupillus decesserit, relictis matre & fratribus consanguineis tantum, & solum habuerit bona quæsita
9 à patre suo, & nulla alia, & † de iure veteri statutum sit, quod frater consanguineus tantum, tam filii, quam filiæ defunctæ excludebat matrem eiusdem, *§. 1. in versic. frater autem consanguineus, instit. ad Tertullian. & Bart. in l. 2. §. si sit consanguinea, vbi alleg. d. §. 1. ad hoc. ff. eod. tit.* quod ipse huiusmodi hæreditatem suam à patre eius obuentam, ab intestato tantum detulerit ad fratres suos consanguineos. Nam per hoc euitatur iurium correctio, & ius antiquum ad concordiam reducitur, ad d. auth. defuncto, licet ea sit posterior, secundum præfatam distinctionem, scilicet si defunctus reliquerit bona quæsita tantum ex linea paterna, vt in illis frater consanguineus eius, præferatur matri. Si autem bona aliunde quæsita, quod in his mater præferatur fratri defuncti consanguineo, & ita ex linea paterna tantum d. §. cõsequens, & d. auth. defuncto, cum d. auth. defuncto, recipiat prædictam distinctionem inter ipsos ascendentes, per d. l. quod scitis, §. sin autem. secundum communiter DD. vt supra adductum est, vel saltem quod per illam distinctionem & differẽtiam bonorum, remaneat incorrectus §. sed cum antea, in fine, instit. ad Tertullia. in quantum ibi deciditur, quod si quis decesserit ab intestato, superstite matre & fratribus; etiam consanguineis vel vterinis tantum, quod hæreditas eius debeat inter eos distribui in capita scilicet. Sed præcedens dictum videtur verius, cum constet de iure veteri, matrem excludi à successione filii, per fratrem eius consanguineum, & per consequens, quod etiam hodie hoc procedat, secundum præfatam distinctionem, quando scilicet defunctus solum habuerat bona ex linea paterna. Relinquo tamen super hoc latius cogitandum pro discussione veritatis.

Ad secundam quæstionem respondetur, quod pagus, quem emit senior H. N. cum pleno dominio, iurisdictione, & omnibus iuribus, quæ venditor in ea habebat, adiecto tamen pacto ex gratia & amicitia emptoris, in literis contractus de retrouendendo ipsi venditori, vel eius hæredibus, pro certa & determinata pecunia, reputetur inter allodialia, licet primus venditor tenuerit eum in feudum, à domino directo, nisi dominus feudi inuestisset super huiusmodi pago, tanquam super feudo, præfatum H. N. vel quod consensisset, quod ipsum iure feudi possideret, & tali iure possedisset. Nam allegans rem esse allodialem, habet iuris præsumptionem pro se, † cum 10
res in dubio regulariter præsumatur allodialis, & non feudalis, & ita libera ab omni seruitute, *l. si ciuis, in princip. cum ibi notat. ff. de vsufruct.* & ideo allegantí rem feudalem, incumbit onus probandi, secundum cõmunem Theoricam DD. Feudum enim acquiritur, vel successione vel inuestitura, *c. fin. de feud. cog.* vel etiam sine inuestitura; Si quis per 30. annos rem aliquam, vt feudum possederit, & domino seruitium exhibuerit, quamuis de eo non fuerit inuestitus. *c. si quis per triginta, in tit. si de feud. def. fuer. cont. inter dom. & agni. vasal.*

Ad tertium respondetur, quod si H. N. senior in Christo defunctus, licite contraxerit debita super bonis suis feudalibus, accedente scilicet consensu domini feudi, &c. quod filii sui masculi, ad quos deuenerunt huiusmodi bona, teneantur ad solutionem eorũdẽ debitorum, cum res transeat cum suo onere, alias omnes hęredes sui filii; & filiæ, pro rata siue portione hæreditaria ad solutionem eorundẽ obstricti essent. Ex quo infertur, quod si contingeret matrem iunioris filii, pronunciari hæredem eius ab intestato, quod teneretur etiam isto casu ad satisfactionem huiusmodi debitorum, pro sua rata, ad quam scilicet tenebatur filius suus, cum successerit in omne ius eiusdem, *vt patet per rub. & nig. C. vt actio. ab hæred. & cont. hæred. incip.*

Ad quartum dicitur, quod propter ordinationem patris, in qua filiabus suis constituit certam dotem, non teneatur filiæ à reliqua hæreditate se abstinere, sed tali ordinatione non obstante, ex quo pater earum decessit sine testamento, hæreditas eius, & ita omnia bona allodialia, & hæreditaria, ad filios & filias æqualiter ab intestato delata sunt, *authen. in successione, & in corp. vnde sumit. C. de suis & legit. lib.* Et constat hæreditatem non posse adimi, nisi in testamento, *l. hæreditatem, C. de codicil.* Præterea licet

pater

pater possit coram duobus testibus testari inter liberos. *l. hac consultissima, §. ex imperfecto. C. de testamen.* tamen in adimendo hæreditatem liberis, requiruntur iuris solennitates, *auth. non licet, auth. ex causa, cum ibi notat. C. de libe. præte. vel exhe.* & ideo secundum magis communem opinionem DD. pater substitutionem pupillarem factam filio instituto in testamento, non potest postea reuocare in codicillis, *vt per DD in d. l. hac consultissima. §. fin. reprobantes opinionem Bartol. in l. milites codicillis, in princip. per text. ibi. ff. de milita testamen. & in plerisque aliis locis, allegat. per Alexandr. de Imol. ibi.* Imo hic nec constat de codicillis, nec testamento, nec vlla alia vltima voluntate patris, & est sine omni dubio, quod per præfatam constitutionem dotis,
31 pater non intelligatur filias suas excludere à reliqua hæreditate sua. Et † nisi constet dotem ex feudis constitutam filiabus, indubitati iuris est, quod si ipsæ velint vnà cum fratribus suis succedere patri, quod teneantur conferre dotem receptam & solutam, & sufficit, quod conferant eam, minus recipiendo. *l. dotis, & ibi pulchre Bar.*
32 † Sunt enim tres modi conferendi dotes, *de quib. per Bart. in d. l. dotis. C. de collat.* Et ideo relicta H. N. vel eius maritus, allegans filias à patre esse dotatas ex bonis feudalibus, tenetur hoc probare. Cum quilibet tenetur probare id, quod est fundamentum intentionis suæ. *l. ei incumbit, cum simil. ff. de probat.* Quod potissimum procedit in præsentiatum, cum reos H. N. filius præfati Henrici ex prima vxore, habeat fundatam intentionem de iure cõmuni, quo cautũ est, filiam dotatam à patre, volentem succedere vna cum fratribus, patri conferre debere. Præterea appatet, quod H. N. non potuisset constituere dotem in ipsis bonis feudalib. grauando scilicet ea per hoc, nisi interuenisset consensus domini feudi, *constitu. imperialem, de prohib. feud. alie. per Freder.* Sed iste consensus domini feudi est facti, ideo non præsumitur, nisi probetur, *l. in bello, §. facta. ff. de captiuis & postli. reuers.* Nam constitutio dotis est expresse prohibita à iure, in bonis feudalibus, *c. donare, qualiter olim feudum pot. alienari.* Et secundum qualitatem, & singulas circumstantias istius causæ, quantum percipere potui, ex casus figuratione, credo partes iudicis fore, siue actor in aliquo obtineat, siue non, in pronunciando, vt expensas hinc inde factas ab vtraque parte compenset.

Respondendo ad quæstionem positam, an scilicet, si contingeret iudices non pronunciare secundum decisionem supra datam, & ita matrem non fore excludendam à successione filii, solum relinquentis bona profectitia à patre, per fratres cõsanguineos tantũ, reos possit repellere matrẽ *virtute §. hinc per nos, versic. si autem intestatus, in auth. de nup. colla. 4. & auth. ex testamento inde sumpta. C. de secund. nupt.* Est videndum, an dicta dispositio auth. ex testamento, siue d. vet. si autem intestatus etiam habeat locum, quando mater transiens ad secunda vota, habuerit solum vnicũ filium, cui succedat ex primo matrimonio, vel solum, quãdo exstant alii filii eius, seu fratres defun-
33 cti ex priore matrimonio, & † licet glossa in d. auth. ex testamento, in verb. filii, sentiat etiam habere locum, si solum vnicum filium haberet, quod etiam isto casu secundo nubẽs patiatur pœnam priuationis proprietatis in hæreditate filii paterna, vt scilicet mater solum habeat vsumfructum, & quod post mortẽ matris proprietatem succedat patruus filii, vel alius agnatus, & ita in terminis nostris, fratres cõsanguinei tantum; Tamen Bar. Bald. & Salyc. tenent contrarium, in d. auth. ex testamento, & dicit Bal. ibi, vbi pulchre examinat hane quæstionem *in 2. colum. in versicul. incip. modo circa istam auth. cum vers. sequentib.* DD. dicere contrarium. Nam ex quo mater non habebat nisi vnicum filium; vel habebat plures, & omnes decesserunt, quod ista mater soluta sit pœnis legalibus, & dicit hoc probari. Primo, viua ratione. Secundo, per textum legis; nam pœnæ secundarum nuptiarum possunt considerari dupliciter, scilicet, aut fauore filiorum primi matrimonii, & tunc mortuo filio, nullus habetur fauor, aut possunt considerari alia ratione, & tunc illæ pœnæ sunt sublatæ, per dictum Apostoli, & subdit, quod ista sit ratio concludens, postea dicit, immo textus est qui determinat hanc quæstionem in l. fœminæ. in fi. C. de secund. nup. vbi dicitur, quod si nullam ex priore matrimonio habuerit successionem, vel natos natiue decesserit, omne quod quoquomodo perceperit, pleno proprietatis iure obtineat, qui textus non inuenitur correctus, secundum eum. Bartol. & Salyc. ibi, & dicit Bart. quod illa glossa male dicat, & quod corrupte fuerit scripta, cum d. l. fœminæ, in fi. dicat contrarium, & quod in nulla parte iuris reperiatur correcta, & subdit, quod ipse nesciat vnde gloss. hoc dicat, & quod isto anno bene quinque vicibus, iudicando & consulendo dixerit contra hanc gloss. *quod etiam bene declarat Salicet. ibi post princip. & Andr. Barbat. in apostil. ad Bald. in d. Auth. ex testamento, & dicit idem tenere Panorm. in rep. cap. ecclesia S. Mariæ, & me iudice voluit eam allegare, (mihi, in 6. column.) versicul. quintus casus, ibi, Sed ego in d. cap. fin. de cõstit. & etiam in cap. fin. ibi, & si aduer. ra concederetur, de secund. nupt.* in quibus tamen locis Panorm. non præcise loquitur in terminis nostris, sed in aliis, vt ex serie literæ patet. Sed ratio ibi per eum assignata, in quantum reprobat Paul. de L. casa. &c. bene facit, pro Bar. & aliis DD. & hanc opinionem Bartol. & communem credo esse verissimam, & secundũ eam etiam consulerem & iudicarem, in illis scilicet terminis, in quibus proprie loquitur, quoties facti contingentia accideret, sicut etiam memini me secundum eam consuluisse, nõdum elapso biennio in magna & opulenta hæreditate. Loquuntur enim præcise in illis terminis, vt patet, quod si mulier, post obitum primi mariti, transeat ad secundas nuptias, & nõ habuerit ex primo matrimonio nisi vnicum filium, qui decesserit, siue transiuerit ad secundas nuptias, ante mortem filii, siue post, vel habuerit plures, qui tamen ante mortem filij decesserint, quod tunc in bonis quæsitis ex linea paterna, etiam habeat proprietatem, & in istis terminis præcise loquitur d. §. fin. l. fœminæ, qui in hoc secundum DD. manet incorrectus, & bene, nam isto casu cessat fauor liberorum primi matrimonii, cum nulli scilicet extent liberi prioris matrimonii, qui succedant fratri, post mortem matris; Tamen hic non sumus in illis terminis, vt adapparet, quia quamuis mater defuncti filij pupilli, solum habuerit filium vnicum ex primo ipsius matrimonio; tamen extant liberi adhuc prioris matrimonij, geniti ex H. N. seniore, & prima eius vxore, quem scilicet casum, DD. præcise non videntur decidere, an scilicet isto casu, mater habens vnicum filium, succedat ei in bonis quæsitis à patre in proprietate etiã exclusis aliis liberis prioris matrimonij ex prima vxore, & ita fratribus consanguineis tantum, defuncti filij ex secunda vxore, an non. Tamen ratio d. l. fœminæ, in §. fin. & DD. quæ fuit, quia cessat fauor liberorum primi matrimonii, non vendicat sibi locum in præsentiarum, & sic ratio Bal. isto casu non est concludens, quia subest fauor liberorum primi matrimonii, ex prima vxore, ne mater succedat in bonis à patre quæsitis in proprietate, & sic militant ambæ rationes, propter quas inductum est *per d. vers. si autem intestatus, & d. auth. ex testamento,* quod scilicet mater transiens ad secunda vota, non succedat filio, in proprietate, sed solum

in vsufructu, in bonis quæsitis à patre, quia mulier secundo nubens, tristatur animam primi mariti, & ipsum inhonorat, *vt est text. notab. licet vulgatus, in §. non tamen, in authen. de nupt. collat.* Item & secunda ratio principalis fundamentalis, d. auth. ex testamento, fauor scilicet liberorũ primi matrimonii, ex prima vxore, quia ita bene militat iste fauor in proposito, ac si extarent liberi primi matrimonii, ex illa vxore nati, in bonis scilicet prouenientis à cõmuni patre. Si ergo eadem ratio; Ergo idem ius, *l. illud, cum simil. ff. ad l. Aquil. & hoc etiam videtur esse de mente Bartol. & DD. vt patet ex ratione per eos assignata.* Nec obstat si obiiceretur, quod mulier transeundo ad secunda vota, non solum tristetur animam mariti sui, sed etiam faciat iniuriam filio nato ex primo marito. Sed ex quo filius in præsennatum ex primo matrimonio genitus, decesserit antequam mater conuolauerit ad secundas nuptias, non videtur intulisse iniuriam filio suo, iam mortuo, *vt etiam declarat Paul. de Castr. in l. mater, C. ad Tertul.* nam sufficit, quod subsit principalis & fundamentalis ratio, *d. auth. ex testamento*, fauor scilicet filiorum primi matrimonii. Nam quando sunt duę rationes vnius dispositionis, si cessat vna, alia tamen subsit, habet locũ dispositio §. affinitatis, inst. de nup. Et ideo crederem etiam in pręsenti casu per prædicta, quæ videntur bene concludere, matrẽ solum succedere filio suo in huiusmodi bonis paternis in vsufructu, & non in proprietate, attamẽ nolo pro constanti hoc firmasse, ne imputetur mihi audacia, licet nihil me mordeat in contrariũ, cum vtroq; casu subsit idẽ fauor.

Præterea cum petitioni hæreditatis solum 30. annis præscribatur, *l. hereditatis, C. de petit. heredit. l. regulariter. ff. eod. & l. licet. C. de iure delib. secus fit in rei vendi.* & hic solum effluxerint 11. anni, à tempore mortis filii; Ergo, &c.

Ad tertiam quæstionem est supra satis responsum; Si autem subesset consuetudo terræ, quod fœminæ in huiusmodi bonis feudalibus venditis cum pacto de retrouendendo, accedente consensu domini feudi, nũquam essent admissæ, tunc sine dubio mater etiam pupilli, excluderetur à tali pago.

Ad quartum respondetur, quod hæredes senioris H. N. super aliis debitis tenentur pro rata portione hæreditaria, & per consequens mater etiamsi succederet filio pro sua quota.

Ad quintum non possum dare aliud responsum, attenta qualitate illius causæ, quam supra datum est.

THEMA CONSILII XCII.

Vasallus potest sine voluntate domini feudi, alterũ de feudo suo infeudare, & sibi succedere, & sine fraude acquirere nouũ vasallum, æquè idoneũ seruitiis pręstandis, licet alia sine consensu domini, illi interdicta sit omnis alienatio; Item fallentia à regula quę habet, quod resoluto iure infeudantis, resoluatur ius secundi infeudati.

SVMMARIA.

1 *Aequalitas seruitiorum sufficit, quando vasallus infeudat alterum, licet sit inæqualitas in aliis.*

2 *Infeudatio facta à primo vasallo secundo, valet tribus concurrentibus.*

3 *Nemo plus iuris in alterum cõferre potest, quam ipse habet.*

CONSILIVM XCII.

DOMINI nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Prædicta responsio habet duas partes, & veritas cuiuslibet, omissa longa disputatione, patebit. Et primo, quod vasallus sine consensu domini non possit alienare feudum, & hoc nec in totum, nec pro parte, *per cap. 1. de vasal. qui con. const. Lothar. c. 1. in princ. cum simil. de prohib. feud. alie. per Freder.* Secunda pars, quod tamen vasallus sine voluntate & consensu domini feudi, possit alteri infeudare, & sibi acquirere nouum vasallum, infeudando feudum, dũmodo syncere, sine fraude, & æque idoneo, ad seruiendum, infeudet, probabitur expressis text. in c. 1. §. 1. qui feu. dare poss. c. 1. §. si vero, qual. olim feud. pot. aliena. c. 1. §. similiter, vbi tex. ad literam dicit; Similiter nec vasallus feudum sine voluntate domini alienabit, in feudum tamen recte dabit, si secunda persona sit talis, quæ feudo seruire possit, &c. *& ibi Bald. & DD. de leg. Conrad. cap. 1. § callidis, & § illud quoque, cum simil. de prohib. feud. alie. per Freder. gloss. in cap. quia in Ecclesiarum, in verb. feudum, de consti. Panorm. in cap. transmissa, in 4. notab. per text. ibi de foro compet. & DD. in locis supra allegat.* & dicit multum notanter Bald. in d. c. quæ in ecclesiarum, *in 4. colum. versicul. quæro nunquid feudatarius, ibi, saluo quod alteri*, quod † quando vasallus 1
dat alteri in feudum, quod non requiratur æqualitas in aliis quam in seruitiis feudi, & præsumitur esse æqualis honore & amore, si est eiusdem dignitatis, vt miles militi, licet in aliis sit inæqualitas inter primũ & secundum infeudatum, *refert & sequitur D. Ias. in d. capit. 1. qui feud. da. poss. (mihi, in 9. colum.) versicul. nota ex ista parte, &c.* Ex quibus omnibus apparet, quod sufficiat, si alter, qui est à primo vasallo inuestitus, sit æqualis vasallo infeudanti, in præstatione seruitiorum debitorum, & quod præter hoc nihil ab eo exigi possit. Nam text. in d. c. 1. §. similiter, expresse dicit, in feudum tamen recte dabit, si secunda persona sit talis, quæ feudo seruire possit, *& quod not. Bal. in d. c. quia in Ecclesiarum, & Ias. in d. c. 1. vt iam allegatum est.* Nam exploratissimi iuris est, vt ex prædictis iurib. claret, quod infeudatio facta à primo vasallo secundo, valet tribus concurrentibus. Primum, quod infeudet secundo vasallo æquali, *d. c. 1. §. similiter, cap. beneficium, si de feud. fuer. content. inter dom. & agnat. &c.* & sufficit æqualitas in seruitiis feudi, vt iam deductum est. Secundo, † quod infeu- 2
datio sit facta eo modo, & ea forma, prout ipse infeudans habebat à domino. Tertio, quod infeudet syncere, & sine fraude, *d. cap. 1. §. si vero. qualit. olim feud. poter. aliena.* id est, non accepto precio, *d. c. 1. §. callidis, & ita declarat gloss. magistra. & vnica in d. cap. beneficium.* Et decedente vasallo primo, infeudante secundum, vna cum hæredibus suis masculis, quæritur de iure, an secundo inuestitus, & ita der Affterlehenmann possit per dominum directum priuari tali feudo, vel vtrum de iure sufficiat, si talis secundo inuestitus offerat se domino ad præstanda debita seruitia, à tali feudo, ita vt facta tali oblatione seruitiorum, feudum penes eum remaneat, nec aperiatur domino: ad hoc breuiter respondetur, quod licet isto casu, quando scilicet vasallus dans alteri in feudum, vna cum hæredibus suis masculis legitimis, ex corpore suo descendentibus, decesserit, vtile dominium istius feudi, de rigore iuris consolidetur cum directo, & ita aperiatur domino; Tamen istud non procederet, quando secundo inuestitus offerret se domino directo, petendo ab illo inuestituram istius feudi, ad præstandum domino iuramentum fidelitatis. Nam isto casu secundum iura feudalia & feudist. remanet feudum penes secundo inuestitum. Nec isto casu habet locum vulgata regula, quæ habet, quod resoluto iure dantis, resoluatur ius accipientis. Nam licet dicatur, quod feudum per vasallum concessum secundo vasallo, non duret, nisi quam diu vixerit primus vasallus, vel eius filii, quia † non potest 3
vasallus plus iuris alteri concedere, quam ipse habuit, & reser-

& resoluto iure infeudantis, resoluitur ius secundo infeudati. *c. 1. §. rursus, de controuer. inuest. c. 1. §. rursus, quibus mod. feud. amit.* Sicut regulariter resoluto iure datoris, resoluitur ius accipientis *l. lex vectigali. ff. de pig. l. 1. cum simil. C. si pig. pign. da. sit.* Et ideo per mortem vasalli infeudantis sine hærede, resoluitur ius secundi vasalli, & reuertitur feudum, cum omni incremento ad primum dominum directum, *d. §. rursus, de controuers. inuest. secundum Bald. & Feud. ibi, post Iac. de Belui.* quia materia sic erat ordinata naturaliter, ex natura contractus, *idem not. Bald. in cap. cæterum, ante fin. de iudic. Felyn. in d. cap. quæ in ecclesiarum. super gloss. in verb. feudum, (mihi, in 27. colu.) vers. tertia declaratio, D. Iac. in d. cap. 1. (mihi, in fi. 9. colum.) vers. item attende qui feud. dar. poss.* Tamen quando infeudatio à primo vasallo, facta est secũdo sine fraude, & primus moritur sine filiis, & nullis extantibus agnatis, licet ex hac causa infeudatio efficiatur caduca, in personam ipsius vasalli infeudantis, tamẽ ex hoc nullum fit præiudicium secundo vasallo, si vult tale feudum à primo domino recognoscere, ab eo inuestituram petendo, & sibi seruitia & iuramentum fidelitatis præstare, quo casu non habet locũ dicta regula, scilicet, quod resoluto iure datoris, &c. Nam resoluto iure vasalli infeudantis, non ideo resoluetur ius secundi vasalli, *ita aperte probatur per text. in d. cap. 1. §. si vero, in fi. ibi, eo excepto, & ibi express. Feudist. qual. olim feud. alie. pote. probatur etiam per text. in d. c. 1. § similiter, de leg. Corra. Et per prædicta ita etiam determinat in specie Aluar. & Præpos. Alexandri, in d. §. rursus de controuers. inuest. Bald. in d. c. cæterũ. (mihi, in pen. col.) vers. quæro si vasallus, de iudic.* & est sine omni dubio, quia sunt de hoc text. rotundi in d. §. si vero. & in d. §. similiter, &c.

THEMA CONSILII XCIII.

Quod ex empto emptori nulla competat actio contra venditorem cum effectu, precio integraliter non soluto.

SVMMARIA.

1 *Differens facere, quod debet, non potest petere debitum sibi, si faceret.*

2 *Exceptio pretii non soluti, opposita per venditorem, repellit emptorem, nisi pretium soluat.*

3 *Venditor euictionis quæstione mota, non cogitur soluere precium, nisi fideiussores idonei, euictionis nomine, à venditore offerantur.*

4 *Emptore, non oblato precio, agente, quæ sint partes iudicis in sententiando.*

CONSILIVM XCIII.

DOMINI nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Casus propositus talis est; Duo nobiles vendiderunt Caio militi quoddam castrum pro certa summa pecuniæ, quam tamen vno momento integre ipsis venditoribus non soluit, nihilominus tradita est emptori vacua possessio illius castri, emptor intentat cõtra venditores actionem ex empto, prætendens falsũ, sibi castrum illud non esse libere, & eo modo traditum, prout conuentum erat inter contrahentes tẽpore contractus; Contra quam actionẽ opponitur ex parte nobilium vendentium, exceptio precii non soluti: quæritur vtrum possint esse tuti illa exceptione, & deciditur, quod sic, & quod non obstantibus omnibus adductis ex parte Caii emptoris, teneatur ante omnia precium venditoribus integre soluere. Et quod in præsenti casu rei non teneantur respondere, & litem cõtestari, antequam eis precium fuerit integraliter solutum, patet per text. vulgat. in l. Iulianus, §. offerri, ff. de actio. emp. vbi dicitur; quod precium debet offerri venditori, cum ex empto agitur, & ideo etiamsi partẽ precii offerat, nondum ex vendito actio est ad rem acquirẽdam, venditor enim quasi pignus retinere potest illam rem, quam vendidit. Et summat illum §. Bart. duobus modis. Primo, actio ex empto nõ competit cum effectu, nisi precio integre soluto. Secundo, ex contractu vltro citroque obligatorio, non potest effectualiter agi, nisi quis totum contractum ex parte sua impleuerit. &c. Quomodo ergo prætensi actores, ex empto ad aliquid hic agere possunt, cum illum contractum, ex sua persona totum perfecte, nõ adimpleuerint, & nondũ soluto toto precio emptionis. Item † qui differt facere, quod debet, non potest petere, quod ei, si faceret, esset debitum ex parte sua, *text. est ita de notab. in auth. dos data. ibi, vt si per dilationem, & ibi Bald. C. de donatio. ante nupt. l. si non fuerit, ff. de iureiur.* 1
bene facit text. in l. si tertium, §. sequitur, ff. de verb. oblig. gloss. in c. 1. de mut. petitio. quæ dicit; Frustra petit debitũ. qui non soluit, quod debuit, *& in l. cum par delictum, §. ille, ff. de regu. iuris.* Quomodo ergo prætensi actores possunt sic cum effectu agere, cum nondum fecerint, quod debent, quia nondum integrum precium soluerint, dato & non concesso, sicuti etiam non est, quod rei ad aliquid actione ex empto essent eis obligati & obstricti. Præterea, quod ex empto, emptori nulla competat actio contra venditorem, precio integre non soluto, est etiam tex. in l. si pater. in fine, C. de actio. empt. vbi probatur etiam, quod iudex ex officio debet prouidere, vt venditori ab emptore precium restituatur, si emptor agat ex empto, precio nondum soluto, in finalibus verbis, dum dicit: Ac si repererit non esse precio satisfactum, hoc restitui tibi prouidebit, & hoc potest duobus modis practicari secundum Paul. de Castr. in d. l. si pater; Primo, vt opposita hac exceptione precii non soluti per venditorem, repellat emptorem, nisi preciũ soluat. Secundo, † si venditor petit precium 2
reconueniendo, quod illum condemnet ad preciũ, sicut hic est imploratum officium iudicis, deseruiens exceptioni oppositæ per venditorem, scilicet precio non soluto, licet non in modum reconuentionis. Ita probantur prædicta etiam per tex. in l. habitationum, §. fin. ff. de per. & com. rei ven. vbi dicitur, † quod emptor ante pre- 3
cium solutum dominii quæstione mota, precium soluere emptor non cogatur, nisi fideiussores idonei à venditore eiusdem euictionis nomine offerantur, idem dicitur in l. si post perfectam, C. de euict. & ibi pulchre per Bart. Bal. Ang. Sal. & DD. & sic sunt ibi tex. rotundi, quod etiamsi contra emptorem agatur, actione in rem, ad vẽdicandas scilicet res emptas, nihilominus ipse tenetur soluere integrum precium venditori, si ei de euictione à venditore cautum sit, quanto magis hoc procedit in casu præsenti, vbi nulla q. dominii mota est, per aliquem super bonis venditis, & præsertim cum eis etiam idoneè cauerint de euictione per idoneos fideiussores, quia vt ex d. iuribus patet, tenetur etiam eis soluere ante omnia precium integrum, dato quod q. dominii super bonis venditis mota fuisset, ex quo idoneè eis per fideiussores cauerint. Et pro confirmatione prædictorum optime facit, quod notat Paul. de Cast. in d. §. offerri, vbi quærit; Quid si emptor agit ex empto, & non obtulit precium, quæ sunt partes iudicis in sententiando, & decidit notabiliter, † quod si venditor opposuit exceptionem precii 4
non soluti, & petiit se absolui, quod debeat absolui, quia emptor male agit, cum non habet actionem cum effectu, cum opponi possit exceptio precii non soluti, *d. §. offerri, refert & sequitur Socin. in consil. 280. vers. 2. defensio, in 2. parte.* Ex quibus iam euidenter patet, quod si rei principaliter

paliter iam agerent ex vendito, ad precium testans contra actores, sicut intendebant, si per eos, licet contraius, & omnem equitatem prquenti non essent, quod eis non possit obstare exceptio rei non libere tradita, multo minus in præsenti casu, præsertim propter præstationem fideiussorum, *vt in locis præallegatis, & præsertim per Soc. in d. consil. 208. &c.*

THEMA CONSILII XCIIII.

Alienatio rerum immobilium minorum, vel pupillorum, qualiter fieri de iure debeat, & vtrum maiores 25. annis, & constituti extra tempora petendæ in integrum restitutionis, admittantur ad petendum restitutionem ex persona fratris ipsorum adhuc minoris, non obstante receptione solutionis, & quitetantia ab ipsis facta: & deciditur quod sic.

SVMMARIA.

1 *Minores reuocantes bona immobilia alienata illegitime, & non iuridice, debent restituere precium emptoribus.*
2 *Decretum iudicis, habentis pupillum sub se, sufficit ad alienationem, licet bona alibi sint sita.*
3 *Iudex qui dat licentiam alienandi bona immobilia minorum, debet declarare causam.*
4 *Decretum statim interpositum, cum peteretur, non valet.*
5 *Priuilegium minoris prodest consorti eius.*
6 *Communio facit transire priuilegium ad laicum, alias ipsius inhabilem.*
7 *Regula est, quod per alium quis habere potest, quod per se habere non posset.*
8 *Restitutio tantum reddit, quantum abstulit læsio.*

CONSILIVM XCIIII.

DOMINI nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Quod responsiones, de quibus in themate supra posito facta est mentio, iuri sint consonæ, breuibus ostenditur. Et prima pars responsionis supra dictæ, est plus quam clare in iure expressa, cum apertissimi iuris sit, quod nedum venditiones, sed regulariter aliæ etiam alienationes rerum immobilium, siue possessionum pupillorum, vel aliorum minorum, etiam cum autoritate eorundem tutorum vel curatorum, sine tamen decreto iudicis, & præcedente causæ cognitione, ob æs scilicet alienum, vel similem causam, alienari non possint, pro tanto, quod si aliter venditæ vel alienatæ fuerint, venditio vel alienatio sit ipso iure nulla, pro tanto quod ipsis pupillis, vel minoribus competat rei vendicatio contra emptores, & quosuis possessores, cum per huiusmodi alienationes non fuerit translatum dominium in emptores, sed apud minores manserit, ad vendicandum bona alienata, & nō est necessaria restitutio in integrum, *ita probatur per text. ad brocam, in l. 1. in princip. & per totum illum titul. ff. de rebus eor. qui sub tutela, &c. l. 2. 3. & 4. l. siquidem, vbi est text. notab. & menti tenendus, secundum Bartol. ibi, l. ob æs alienum, l. si prædium, C. de præd. & aliis rebus mino. &c.* Tamen
1 † minores debent restituere precium receptum, vel in eorum vtilitatem conuersum, *d. l. quarta. l. prædiorum. & d. l. si prædium, C. eod.* & sufficit decretum iudicis, in cuius territorio res est, *d. l. si prædium*, † sufficeret etiam decretum
2 illius iudicis, qui habet pupillum sub se, licet rem sub se non habeat. *l. magis puto, §. illud, ff. eod. titul. de reb. eor. qui sub tutela, &c.* Bartol. in d. l. si prædium, hinc pulchre dicit *l. si prædia, ff. eod.* Si prædia minoribus 25. annis distrahi desiderentur, causa cognita debet id Præses prouinciæ permittere, &c. & quę dicta sunt, procedunt etiā in reb. mobilibus, quæ seruando seruari possunt, *l. lex quæ tutores, C. de admin. tut.* Imo isto casu, † quando scilicet alienatio re- 3
rum sine decreto iudicis fieri non potest, ita nō sufficit habere licentiam à iudice, nisi iudex ipse declaret hanc causam quare alienet, *secund. gloss. notab. in l. 2. in fin. ibi scilicet, potest dici forte, C. quando decre. opus non est*, & ita optime probatur in d. l. lex quæ tutores, post princ. ibi per inquisitionem iudicis, & probationē causæ, & interpositionem decreti, vt fraudi locus non sit, & in l. minorū, in fi. dum dicit tex. nisi apud acta, causis probatis, quę necessitatem venditionis inferant, decretū solenniter interponatur, *C. eod. titul. de præd. & aliis reb. minor. ita egregie consuluit Petrus de Anch. in consil. 72. incip. Visis diligenter actis*, & † non valet de- 4
cretum iudicis in alienatione bonorū minorum, quādo scilicet fuit interpositum, statim cum peteretur, per doctrinam Bar. in l. prolatam, C. de sent. & interloc. omn. iudicum, vbi dicit, sententiam latam in tam breui tempore, quod verisimiliter iudex non potuit acta videre, esse ipso iure nullam. Et cum in interpositione decreti requiratur causæ cognitio, *d. l. magis puto, §. passim.* certe ex breuitate temporis præsumitur non interuenisse, *refert & sequitur D. Ias. in l. si apud quem, (mihi, in 4. colu. ante fin.) vers. adde etiam, C. de edend.* Sicut etiam sententia, non visis actis, lata, ipso iure nulla, tanquam lata sine causæ cognitione, *secundum Bartol. in d. l. si apud quem, & in l. 2. ff. de iudiciis.* Et quod alienatio feudi paterni, vel in quo alii habent simultaneam inuestituram, etiam cum consensu domini feudi facta, non præiudicet agnatis, est sine omni dubio, *per text. in capit. 1. & ibi feud. de alienand. feud. patern.* Et licet prædicti fratres recipiendo summam 1600. florenorum, ab illis à S. & quietādo eos de huiusmodi summa & precio, videantur approbasse, & ratificasse prædictam venditionem, nō obstante ipsorum protestatione, cum fuerit contraria facto, receptionis scilicet precij, *per nota. in cap. solicitudinem, de appellat.* tamen ex quo vnus ex fratribus tunc temporis ad minus fuerit minor 25. annis, & hodie sit minor, dato quod alii duo fuissent tunc maiores, ipsi simul possunt petere restitutionem in integrum, tanquam enormiter læsi. Contra hanc repetitionem solutionis precii, licet alii duo per se, & ex suis personis, non possent, tamen consequuntur hoc beneficium ex persona fratris minoris, ita optime probatur, non eundo per mendicata suffragia, per text. in l. si communem, in prin. vbi dicitur; Si communem fundum ego & pupillus haberemus, licet vterque non vteremur, tamen ego propter pupillum viam retineo, & summat Bald. ibi illum
text. † Priuilegium quod habet minor, ne currat contra 5
eum præscriptio, prodest etiā consorti minoris, *ff. quemad. seruit. amit.* & bene facit text. in l. si is qui duos, in fine, vbi socius non capax, capit per socium capacem, *ff. de lib. lega.* & accedit pulchra regula, quæ habet, quod quis cōsequitur ex persona alterius, quod ex sua persona consequi non posset, *l. Aristo. in fine, ff. quæ res pig. oblig. non possunt*, & probatur per tex. in l. si emancipati, C. de collat. Nam ibi secundum Bart. & communiter DD. nepos emancipatus propter alium nepotem, in potestate consequitur, quod ei per primam emancipationem conferri debeat, quod ex sua persona non consequeretur, facit text. in d. clem. si religiosus, de procurat. vbi habetur, quod quando causa est communis monasterii & Laici, quod Monachus monasterii potest etiam esse procurator laici, in illa causa, l. si post mortem, §. fin. vbi institutus potest contratabulare testamentum, prætoris beneficio, quod ex sua persona non posset, *ff. de bonorum possess. contra tabul. gloss. & DD. in l. posthumo, C. de bonor. poss. contra tabul.*

Aeee-

Accedit ad hoc, quod vult glo. notab. in glo. fin. in c. 1. de iur. patro. in versic. scilicet quod si Ecclesia & patronus
6 Laicus habeant simul præsentare, † quod ratione communionis transeat priuilegium ad Laicum, & ita, quod Laicus habeat etiam sex menses ad præsentandum, vbi alias de per se haberet quatuor tantum. & est bonus tex. in c. per tuas, de arb. vbi licet Laicus de per se non possit esse arbiter super spiritualibus, tamen vna cum clerico potest. *& ibi pulchre Panorm. in 4. notab.* Et optime facit pulchra decisio Bald. *in cap. 1. in 3. colum. in fine, vers. quaro quid si sint duo fratres, &c. in tit. quib. mod. feud. amit.* Quod si sint duo fratres, habentes feudum ab vno domino, & vnus committat feloniam, vt feudo priuari possit, quia reliquit dominum periclitantem, alter vero frater dominum periclitantem defendit, ex sua probitate, quod vterque retinebit feudum, & quod iste, qui commisit feloniam, non possit priuari feudo propter alium. Et pro confirmatione prædictorum finaliter adducitur notab. DD. decisio decidentium, quod stante statuto, quod patruus excludat matrē à successione filii, quod si extāt patruus, mater & soror, vtrinque coniunctæ, quod propter sororem mater æqualiter succedat, *iuxta Authen. defuncto, Cod. ad Tertul.* & excludetur patruus, & inter alias rationes hæc
7 assignatur, quia † quis habet per alium, quod per se habere non potest, ita decidit collegium Perusinum, & habetur inter consilia Ang. in consil. 210. *incip. statutum: supra dictum*, in prin. & ibi in fine consilii, hæc ponuntur verba: Et clare decidimus & concludimus, dictas sorores & matrem, venire debere de iure ad hæreditatem Nicolai defuncti, nos DD. & iudices venerabiles Collegii iudicum, ciuitatis Perusii originaliter consulendo, & ita videtur dicto Collegio, de iure dicendum, saluo semper consilio saniori, & ad fidem prædictorum, sigillum dicti Collegii apponi facimus. *Idem pulchre tenet Alexan. de Imo. in leg. illam, mihi in 2. colum. versic. ex glo. cum seq. Cod. de collat.* Et ex prædicta regula, quæ habet, quod quis consequatur ex persona alterius, quod ex sua habere non posset, refert & sequitur prædictas decisiones, & quam plurimas alias, valde notab. D. Iasin d. l. si emancipati, *in 2. colum. in verb. nota tu diligenter, cum seq.* subiungens, & ista similia sint tibi peculiaria, quia inseruient ad multa, *Cod. de collat.* Ex quibus omnibus iam plus quam euidenter sequitur, posito etiam, non tamen concesso, quod tempore inceptæ solutionis, Georgius & Ioannes à K. fuissent maiores, vel non essent amplius infra quadriennium petendi restitutionem in integrum, *iuxta l. fin. C. de temp. in integ. restit. pet.* Ex quo tamen alter eorum frater A. fuit minor, & adhuc hodie sit minor 25. annis, quod etiam ipsi ex persona sua, ex eiusmodi enormi læsione, potissimum etiam, cum dicta bona viliori precio vendita sunt, vna cum eo, aduersus huiusmodi receptionem solutionis precij, & quietantiam ratione minoris ætatis, restitutionem in integrum petere possunt, sieri etiā de iure restituendi sunt; propter huiusmodi læsionem, *vt tot. tit. ff. & C. de in integ. restit.* per quam scilicet restitutionem in integrum, rescinditur talis receptio & quietantia, & reponuntur in pristinum statum, in quo erant ante receptionem solutionis precii, quo quidem tempore venditio erat ipso iure nulla, vt ex adductis supra in princip. liquide claret. Et per consequens, obtenta restitutio in integrum, aduersus receptionem solutionis precij, &c. possunt vendicare Castrum & oppidum N. cum suis pertinētijs, ab
8 S. † restitutio enim reddit, quod abstulit læsio, *l. 1. ff. de mino. l. quod si minor. §. restitutio, ff. eodem. Bartolus in dict. leg. siquidem, in princip. Cod. de præd. & aliis rebus mino. & fin. dicere non alio.*

THEMA CONSILII XCV.

Quod donatio reciproca inter coniuges, de iure sit prohibita.

SVMMARIA.

1 *Actus contrahendi, & actus testandi, inter se essentialiter differunt.*
2 *Donatio hæreditatis vniuersalis non valet.*
3 *Pactum affirmatiuum de succedendo, de iure reprobatur duplici ex capite.*
4 *Pactum affirmatiuum iuramento non firmatur.*
5 *Prohibitum de iure fieri per pactum vel conuentionem, non potest etiam fieri per statutum vel consuetudinem.*
6 *Pactum negatiuum de non succedendo, firmatur iuramento.*

CONSILIVM XCV.

DOmini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Quod responsio supra data de iuris rigore sit vera videtur sine omni dubio. Nam clari iuris est,
† quod actus contrahendi, & actus testandi, inter se essentialiter siue substantialiter differant. l. verba contraxerunt, vbi dicitur; verba contraxerunt, gesserunt, non pertinent ad ius testandi, *ff. de verb. sign.* Et ideo iure cautum est, quod in nullo contractu hæreditas dari possit, sed solum in testamento, l. hæreditas, vbi decidit secundum intellectum gloss. ibi, etiam verum, ibi, vel dic secundo; Quod si inter virum & vxorem etiam in pacto dotali, interuenerit pactum, seu conuentum sit, vt post mortē mulieris bona eius peruenerint ad virum, quæ ei titulo dotis non sunt data, nō valere huiusmodi pactum, nec quod viro aliqua oritur actio ex huiusmodi pacto, quam legem ibi summat Bald. hoc modo: Pactum inutile non habet vim pacti, nec vltimæ voluntatis, hinc Salicet. ibi illam legem hoc modo summat: pactum de futura successione, non valet, etiam inter maritum & vxorem, *secundum gloss. Cod. de pact. conuent. tam super dotem, &c. leg. pactum, quod dotali, & ibi Legist. Cod. de pact. leg. stipulatio hoc modo concepta*, & ibi Bartol. & Legist. ff. de verbor. obligat. l. licet, in princip. vbi dicitur; Licet inter priuatos huiusmodi scriptum, quo comprehenditur, vt is, qui superuixerit, alterius rebus potiatur, nec donationis quidem mortis causa gestæ efficaciter speciem ostendat, nisi fauore militiæ, C. de pact. & dicit ibi text. Quod etiam per donationem causa mortis, non potest dari hæreditas, sicut neque per Codicillos. Requiritur ergo, quod detur in testamento, quod Bart. ibi in 1. notabili, dicit esse perpetuo menti tenendum, & ibi Bald. Ang. & Moder. hinc dicunt ibi DD. † quod non valet ista donatio, quod 2
scilicet aliquis dicat in instrumento, dono tibi hæreditatem meam post mortem, & hoc est sine dubio, quando donatur hæreditas tanquam ius vniuersale, & sic tanquam ius succedendi, & constat istam esse mentem donantis. In quibus terminis loquitur d. l. licet, glo. & DD. ibi, in quibus terminis hic sumus, vt patet ex serie prætensæ dispositionis in illis terminis, Vererbet vnd verledigt haben *Et sic non obstat text. in leg. quæsitum, §. penult. & quod ibi notat Bartol. ff. de legat. 1. vt pulchre declarat D. Ias. in dict. l. licet, ad fin. vlti. colum. versic. veritas est, cum principio vltima,* Et quia huiusmodi pactum est de iure reprobatum, seu prohibitum, quia est contra bonos mores, duplici ex capite, Primo, quia aufert liberam testandi facultatem, *dict. l. pactum quod dotali.* Secundo, quia inducit votum captandæ mortis alienæ, *l. fin. Cod. eod. tit. de pact.* Ideo † tale pactum affir- 3
matiuum de succedendo, nō firmatur, etiamsi iuramentum super eo fuerit impositum, *cap. non est obligatorium,*

de regul. iur. in 6. & ita tenet gloss. in leg. pactum, & ibi Bald. in 5. oppo. Cod. de collat. gloss. in l. si quando, § illud, in verbo pragrauari, Cod. de inoffic. testam. Bartol. & communiter Leg. st in d. l. stipulatio hoc modo, & DD. in dict. l. pactum dotali, Dominicus in cap. quamuis, cum concordantiis de pact. in 6. Ex quo infertur, quod etiam consuetudine vel statuto, & ita etiam durch einer Statt willkhür / pactum affirmatiuum de succedendo non
5 firmaretur, quia † quando aliquid non potest fieri per pactum vel conuentionem, propterea quod est contra bonos mores de iure Canon. & quia inducit votum mortis captandæ alienæ, istud etiam non potest fieri per statutum vel consuetudinem, quia lex debet esse sancta & honesta, *cap. erit autem lex, 4. dist.* Ita pulchre decidit Bartol. & sequuntur DD. *in l. omnes populi, in 3. quæst. tertiæ partis principalis, ff. de iustit. & iur. Bald. in leg. 2. Cod. quæ sit long. consuet.* Alex. de Imol. *in dict. l. pactum. quod dotali, in 2. colum. versicul. fallit tamen hæc regula, ibi, Sed contrarium puto verius, & in dict. l. pactum, in 2. colum. in vers. vtrum autem idem sit, Cod. de collat. & in dict. l. stipulatio hoc modo concepta,* D. Ias. *in dict. l. pactum, quod dotali, in 2. colum. in vers. ex istis infero, ibi scilicet, ista conclusio non est bona,* licet Bald. sibi contrarius, teneat oppositum, *in l. cum Archimedorum, Cod. vt in possess. legato.* & mouetur per c. filii nati, &c. mulier in tit. de feud. fuerit contro. inter dominum, &c. Nam Alexand. de Imol. in d. l. pactum, quod
6 dotali, respondet; † Quod illa iura & similia, loquuntur in pacto de non succedendo, quod bene firmatur iuramento, *d. c. quamuis*, cum illud pactum negatiuum de non succedendo, non sit contra bonos mores, de iure Canonico, cum non inducat votum captandæ mortis alienæ, secundum DD. in locis præallegatis, & est ipsa veritas. Nam licet tale pactum de non succedendo, sit etiam improbatum de iure ciuili, tamen hoc nō est ideo, quia sit cōtra bonos mores de iure Canonico, sed ideo, quia filius vel hæres ab intestato pro modico, de præsenti, de facili renunciaret hæreditati patris, *d. l. fin. & dict. l. stipulatio hoc modo*, & ideo tale pactum de non succedendo iuramēto firmatur. Et ad propositum nostrum, vltra prædicta optime accedit, quod decidit notabiliter D. Ias. in d. l. licet, *ad finem post Alexand. in cons. ibi per eum allegato*, & in dict. l. pactum quod dotali. Quod si duo fratres faciant ad inuicem pactum de succedendo casu, quo alter præmoriatur sine liberis, nullo condito tamen testamento, quod tamen adhuc tale pactum non valeat, licet cesset ratio prohibitionis, quia ipsum non aufert liberam testamenti factionem, cum testamentum sit exceptum, ex quo subest secunda ratio prohibitionis, quia tale pactum inducit votum mortis alienæ, virtute reg. quæ habet, quod quando sunt duæ rationes, sufficiat quod altera subsit, *secundum gloss. notabil. in §. affinitatis, communiter approbatam, instit. de nupt. & in l. si ventri, § fin. ff. de priuilegiis creditorum.* Per quæ satis apparet veritas responsionis supra datæ in præsenti consultatione.

THEMA CONSILII XCVI.

Vtrum feudum nouum, resignatum domino, vel alienatum per patrem, possit retractari per filios hæredes eiusdem: & deciditur quod non.

SVMMARIA.

1 *Filius non potest venire contra factum patris sui.*
2 *Hæres non potest reuocare facta defuncti.*
3 *Feudum nouum habens originem in persona possessoris, felonia commissa, ad filium non deuoluitur.*
4 *In dubio præsumitur pro eo quod iure fieri potest.*
5 *Bona fides possidentis ex titulo præsumitur.*
6 *Ad præscriptionem longi temporis sufficit titulus verus, vel putatiuus.*
7 *Titulus putatiuus, qui dicatur.*
8 *Titulus pro empto, quando sit habilis ad dominij translationem.*
9 *Feudo euicto, vasallus potest agere contra dominum de euictione, ad aliud feudum eiusdem bonitatis & qualitatis.*

CONSILIVM XCVI.

Domini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Quod in præsenti consultatione stante contingentia facti pro certa responsiones supra datæ sint iuri consonæ, est sine dubio. Nam primo expeditum
est, † quod filius non possit venire contra contractum 1
vel factum patris sui, *leg. ea quæ à patre, Cod. de restitu. milit.* Pater enim & filius vna & eadem persona censentur, *l. fin. in fin. Cod. de impub. & aliis substit.* & ideo vox patris censetur vox filii, & econtra, pro tanto, quod id quod vnus dicit, & alter etiam dicere videatur. *§. ei qui, instit. de inutil. stipul.* & vbi est vnus, alter esse videtur, l. cum scimus. §. fin. C. de agric. & censit. lib. 11. per quem textum decidit ibi notabiliter Bart. Quod si statutum disponat, quod is qui est absens à ciuitate, & sic non portat onera ciuium, quod non gaudeat priuilegiis, quod si tamen absens habeat filios in ciuitate, gaudeat priuilegiis, perinde ac si ipse esset præsens: Pater enim & filius vna caro dicuntur, *c. con-
traducimus, versic. hac autoritate, in fin. 35. q. 5.* † hæres enim non 2
potest venire contra factum defuncti, nec facta defuncti reuocare potest, *dict. l. ea quæ à patre. l. 1. Cod. si aduersus vendit. per l. successores, Cod. de eui. l. venditrix, Cod. de rebus alien. non alie. nam leg. Pollà, cum simil. Cod. de his quibus vt indig.* repræsentat enim hæres personam defuncti, *vt in Authent. princip. de vireter à moriem præstit.* & hoc in præsenti casu esset sine omni dubio, ex quo prædictum feudum fuisset nouiter acquisitum à D. R. Item licet pater vel agnatus non possit feudum antiquum, etiam cum consensu domini, alienare, sine consensu tamen filiorum vel proximo-
rum agnatorum, in præiudicium eorundem, † tamen 3
secus est in feudo nouo, quod scilicet habuit originem in persona patris vel agnati. *cap. Titius filios, cum ibi notatis, si de feud. fuerit controuersia inter dominum, &c. capit. 1. cum ibi notat. de success. feudi paterni.* Hinc Dynus in regula, non debet, de regul. iur. in 6. dicit: Quod si feudum habuerit originem in persona patris, & pater committat tale delictum propter quod perdiderit feudum, quod hoc noceat filio, & quod filius priuetur tali feudo, ex quo tale feudum non habuit originem ab vlteriori genere, *& cum Dyno transeunt Ioann. Andr. & Anthon. de But. in cap. 2. de feud.* Item licet Ecclesia possit feudum reuersum ad se, per mortem vasalli, vel delictum ipsius, alteri de nouo in feudum dare. Ex quo Ecclesia consueuerat de tali feudo facere inuestituram, non tamen potest bona Ecclesiæ, quæ non erant solita infeudari, alteri regulariter in feudum concedere, *dict. cap. 2. cum ibi notat. de feud.* Item cum pater de iure potuerit huiusmodi feudum nouum, pro arbitrio suo resignare domino Abbati, à quo ipsum feudum recepit, sicut etiam potuisset ipsum alienare sine consensu filiorum suorum, mater autem non potuerit alienare bona filiorum suorum, & quod si alienasset, male fecisset, & egisset contra ius: Ergo in dubio præsumi-
tur patrem hoc fecisse, & non matrem, † cum semper in 4
dubio præsumitur pro eo, quod iure fieri possit, & non pro eo, quod contra ius est, *l. merito, ff. pro socio.* Item, quod responsio supra data etiam sit vera, dato, quod constaret vel doceri posset, quod relicta domini D. R. post mortem eius, & ita mater filiorum, resignasset sæpe prædictum feudum domino Abbati, qui de nouo con-
cesserat

ſetat ipſum in feudom marito ſuo, patet, cum indubitati iuris ſit, quod ex quo dominus Abbas poſtea illum pagum pro certo precio vendiderit valido N. à B & ipſum receperit ab eodem Abbate in feudum, & ei fuerit tradita poſſeſſio, & quiete & pacifice ipſum, inter præſentes lõgo tempore, imo pluribus annis, cum venditio fuerit celebrata 1531. cũ bona fide poſſederit, † quæ qui-
5 dem bona fides præſumitur ex titulo. *leg. penult. cum ſimilib. Cod. de euic.* ſequitur quod præſcriptione longi temporis acquiſiuerit dominium huiuſmodi pagi, cum hic interuenerint omnia ſubſtantialia à iure requiſita ad præſcriptionem longi temporis ſcilicet titulus, bona fides, poſſeſſio continuata per totum tempus preſcriptionis, & quod non fuerit interrupta per modum litis, & ſit fuit pacificata, & quieta. *leg. longi temporis. la 1. leg. diutina. leg. longi temporis. la 2. leg. emptori leg. ſuper longi. C. de præſcript. longi temp. 10. vel 20 annor. l g. nullo iuſto. Cod. de res vendic* Et partes dicuntur præſentes, ſi habeant domicilium in eadem prouincia. Et illa præſcriptio longi temporis currit etiam contra ignorantent, & procedit tam in rebus corporalibus, quam in corporalibus. *l. fin. Cod. eodem titul.* Et
6 † non eſt differentia, an ad præſcriptionem longi temporis interuenerit verus titulus vel putatiuus, iuſto errore facti, quia etiam talis putatiuus ſufficit. leg. non ſolum, §. quod vulgo, in fine, dum inquit, idem iuris erit, etiamſi à non domino emerit, cum æſtimaret eum dominum eſſe, *ff. de vſucapio dict. leg. diutina, iunct. glo. & ibi DD. in d. l. nullo*, & † dicitur quis habere rem, titulo putatiuo iu-
7 ſto errore, qui ſcilicet ſufficit ad præſcriptionem longi temporis, interuenientibus alijs ad eandem requiſitis, quando, ſcilicet, ſi eſſet habitus à domino, fuiſſet tranſlatum dominium in recipientem, vt in emptione, venditione, donatione, &c. ſecus, ſi eſſet titulus locationis, depoſiti, vel commodati, *ſecundum DD. in dict. l. fin.* per quæ patet, in præſentiarum non obſtare valido à B. ſi obijceretur ei in præfato caſu, videlicet, quod mater filiorum non potuiſſet transferre dominium præfati feudi in ipſum Abbatem, & ipſum auferre filiis ſuis, & ſic nec Abbas potuerit ipſum transferre in emptorem prædictum à B. & per conſequens, quod hic non interuenerit verus titulus pro empto. Nam emptor à B. habuit titulum putatiuum, iuſto errore, ſcilicet, pro empto, cum putabat dominum Abbatem fuiſſe dominum huiuſmodi pagi, ex quo erat in eius poſſeſſione, &c. & ſi habuiſſet illum titulum à vero domino, in ipſum translatum
8 fuiſſet dominium eiuſdẽ à principio, † cum titulus pro empto, ſit habilis ad translationem dominii, ſi fuerit habitus à domino, vel ſi à non domino, quem putabat eſſe dominum, ad vſucapionem vel præſcriptionem longi temporis, *leg. ex empto, in princip. ff. de actio. empt. & vt patet per iura ſupra adducta.* Prætetea ſi competiiſſet aliquod ius reuocandi huiuſmodi pagum minori filio, tamen huiuſmodi ius ſeu actio in perſonam fuiſſet iam præſcriptione longiſs. temporis, 30. ſcilicet annorum, ſublatum.
9 *l. ſicut, Cod de præſcript. longiſs temporis.* Et † quod vaſallus poſſit agere de euictione ad tantundem, ſcilicet eiuſdem bonitatis & qualitatis, conuertendum in locum feudi euicti, ſi ignorabat infeudantem non eſſe dominum, quæ ignorantia in dubio præſumitur, tanquam in facto alieno, contra dominum feudi, *patet per textum ad literam, in cap. 1. & ibi Feudiſt. de inueſtit. de re alie. fac. cap. 1 ſi de feu. vaſal. fuerit interpel.* Si ergo iſto caſu competit vaſallo actio de euictione contra infeudantem, ſimiliter competit contra ſuccedentem in vniuerſum ius. Nec obſtat ſi obijceretur, quod hæc haberent locum, ſi ſuccedens in ius infeudãtis ſuccederet de iure, ſecus ſi ſolum de facto & contra ius. Quia alias melioris eſſet conditionis iniuſtus poſſeſſor quam iuſtus, quo nihil abſurdius dici poſſet. Item hic non ſolum ſumus in terminis inueſtituræ ſeu infeudationis, ſed in emptione & venditione, in quo contractu emptionis & venditionis, venditor tenetur emptori de euictione, ex diſpoſitione iuris, etiamſi expreſſe non permittatur, *l. non dubitatur, C. de euictio.* Idem eſt in domino feudi, quod teneatur vaſallo de feudo euicto, *vt patet in d. c. 1. de inueſt. de re alie. fact. & in d. c. Si de feudo vaſ. fuer. interpellatus.*

THEMA CONSILII XCVII.

Quod dolus vnius contrahentium, dans cauſam cõtractui bonæ fidei, annullet cõtractum ipſo iure, ita vt nulla ex tali cõtractu oriatur obligatio idque propter reſiſtentiam legum; item quod remedium l. 2. C. de reſcind. vend. habeat etiam locum in contractibus ſtricti iuris.

SVMMARIA.

1 *Emptionis & venditionis requiſita.*
2 *Contractus emptio & venditio, cum permutatione quam ſimilitudinem habeat.*
3 *Res vna & eadem, diuerſo iure non eſt cenſenda.*
4 *Contractus bonæ fidei & ſtricti iuris, differunt circa dolum, dãtem cauſam contractui.*
5 *Dolus incidens in contractum, qualiter purgetur in actione bonæ fidei, & ſtricti iuris.*
6 *Contractus ſtricti iuris quare ſic dicatur.*
7 *Dolus qualiter probetur.*
8 *Dolus quandoque ipſo iure præſumitur.*
9 *Præſtatio bonæ fidei æquiparatur iuramento corporali.*
10 *L. ſi quis maior. C. de tranſact. an habeat locum in contrauenientе tranſactioni promiſſæ per præſtationem bonæ fidei.*
11 *Dolus præponderat culpæ & fatuitati alterius.*
12 *Remedium l. 2. C. de reſcin. vend. etiam habet locum in contractibus ſtricti iuris.*

CONSILIVM XCVII.

Christi Ieſu Domini noſtri auxilio ſuppliciter implorato. Pro magis clariori & euidentiori elucidatione reſponſionum ſupra datarum, ad quæſtiones propoſitas, in præſenti conſultatione, ſtante contingentia facti in veritate, aliqua per ordinem præmittenda ſunt, & primo præmittendum eſt; Quod contractus celebratus inter validos ab S. & inter prouidum Ioannem H. in Chriſto defunctum, fuerit contractus nominatus empti & venditi, vt patet ex verbo verkaufft/in litera A. poſito, & omnia requiſita à iure ad venditionem & emptionem, & ex ſerie literæ patet, † quod interuenerint ſcili- 1
cet conſenſus partium. Item merx ſiue res, ſcilicet, ein laſt Aſche/ & precium in pecunia numerata, ſcilicet für ein laſt/xii. groſch. Item von einem ſtam Eychenholtz/viij. groſch. prout etiam poſt mortem Ioannes H. hæredes eius, & Ioannes L. ex vna, & validi à S. eodem modo per omnia contrahere voluerunt, vt expreſſe patet ex tenore copiæ B. *vt probatur in leg. 1. cum concord. ff. de contrahen. empt. & vendit. §. 1. inſtit. e. d. titul.* per quæ patet, quod non fuerit contractus permutationis *leg. 1 ff. de rer. permutat & d. l. 1. ff. de contra. empt. & vendit.* Et licet habeant ſimilitudinem inter ſe, contractus emptionis & vend. & cõtractus permutationis, tamẽ contractus emptionis & venditionis nõ eſt permutatio. Eſt † n. contractus nominatus, qui ſumpſit 2
nomen, ſiue originẽ de iure gentium, permutatio a. contractus innominatus. † vna n. & eadem res nõ poteſt di- 3
uerſo iure cenſeri. *dict. l. 1. ff. de rer. permut. leg. cum qui ædes, ff. de vſuca-*

de vsucapio.cap.cum in tua.de decim.clem.1. de dec. cap. cognouimus,
12.q.2. Et constat contractum emptionis & venditionis
esse bonæ fidei, *§.actionum autem, instit. de action.* Secundo
est præmittendum, quod actiones bonæ fidei enumera-
tæ in d.§. actionum, non differunt in hoc à contractibus
stricti iuris, quod in actionibus stricti iuris non requi-
ratur bona fides, leg. bonam fidem, vbi dicitur bonam fi-
dem in contractibus considerari æquum est. *Cod. de actio.*
& obliga.leg.si quis cum aliter, in fine, ff.de verbor.oblig.l.dolo. Cod.de
4 *inutil.stipulat.leg.bona fides, cum simil.ff. deposit.* Sed † contra-
ctus bonæ fidei empti & venditi, locati & alii, in hoc dif-
ferunt à contractibus stricti iuris; Quia si dolus vnius
contrahentium dederit causam contractui bonæ fidei,
annullat contractum ipso iure, ita quod ex eo nulla ob-
ligatio nec naturalis nec ciuilis oriatur, propter resisten-
tiam legis, l.& eleganter, post princ.ibi dum inquit; aut
nullam esse venditionem, si in hoc ipso, vt venderet, cir-
cumscriptus est, & ibi DD.ff. de dolo, l.si dolo, vbi dicit
tex.si dolo aduersarii deceptum, venditionem prædii te
fecisse præses prouinciæ aditus animaduerterit, sciens
contrarium esse dolum bonæ fidei, quæ in huiusmodi
maxime contractibus exigitur, rescindi venditionem
iubebit, *Cod.de dolo*, dolus autem contrahentis, dans cau-
sam cõtractui stricti iuris, vt stipulationi, mutuo, & simi-
libus, non rescindit, & annullat contractum stricti iuris
ipso iure, sed per exceptionem doli. vel actionem de do-
lo rescinditur talis contractus, d. l. & eleganter, §.non
solum. l.dolo. vbi dicitur. dolo vel metu adhibito, actio
quidem nascitur, si subdita stipulatio sit; per doli mali ta-
men vel metus exceptionem summoueri, petitio debet.
Cod de inutil stipulat.& dict.leg & eleganter, l.metum, §.sed quod
5 *prætor, ff.quod met. causa.* Item † si dolus incidat in contra-
ctum bonæ fidei, licet non det causam ei, tunc huiusmo-
di contractus purgatur per actionem ex eodem contra-
ctu, *leg.iulianus.§.si venditor, a'ias §.final.ff.de actio.empt. & ven-*
dit. Sed in contractibus stricti iuris de dolo agitur vel ex-
cipitur, *dict.l.& eleganter, §.non solum.* Ex quibus patet, quod
in omni contractu, tam bonæ fidei, quam stricti iuris,
debet interuenire bona fides, & abesse dolus ex propo-
sito, pro tanto, quod si interuenerit dolus, vel mala fidea
6 in ipso vel in alio, quod puniatur. Item † contractus stri-
cti iuris dicuntur ideo stricti iuris, quia in eis non venit,
nisi quod stricte exigit natura actionis. Secus est in acti-
onibus bonæ fidei, *de quibus omnibus est gloss nota. licet vulga-*
ta, in dict.§.actionum autem, in gloss.1.post princ.ibi, sed quare ma-
gis hoc &c. per iura ibi in gloss. allegata. Item tertio præmit-
7 tendum est, † licet dolus allegatus ab vno contrahenti-
um, debeat probari, cum non præsumatur nisi probe-
tur, *leg.quotiens.§.qui dolo, & dict.l.si dolo*, vbi præses prouin-
ciæ aditus animaduerterit, l.dolus emptoris, vbi dicitur,
dolus emptoris qualitate facti, non quantitate pretii æ-
stimatur, quem si fuerit intercessisse probatum, &c.&
ibi glo.1.quæ est valde notabilis, ponit verba & actus, ex
quibus dolus colligitur, cum ipse consistat in animo, in-
quiens, dolus facti, puta scienter falsa, dicit, de re quæ
venditur, *Cod.de rescin. vendit.* tamen sufficit, quod dolus
etiam probetur per indirectum, ex perspicuis scilicet in-
diciis, l.dolum, vbi dicitur, dolum ex perspicuis indiciis
probari conuenit. C.de dolo, & sic ibi habetur, quod ea
quæ consistunt in animo, vt est dolus qui prouenit à ma-
lo animo, &c. cum directe per testes probari non pos-
sit, cum animus hominis soli Deo sit notus, *cap. erubescant,*
in fine 32. distinct. §. æque instit. de actio. debeant probari per
indirectum, per iudicia scilicet quæ proueniunt ex inte-
rioribus actibus: Interiora enim cognoscuntur per ex-
teriora, & ponit glo. pulchrum exemplum in d.l.dolum,
de Scholare, qui fuit inuitatus à Scholaribus Hispanis ad
prandium, & sine dubio ille Scholaris fuit Alemanus, &
ipsum inebriauerunt, dederunt enim ei vinum album,
quasi aquam rubeo mixtum, vt inducerent eum ad fide-
iubendum pro eis, iste enim actus inebriandi, non pote-
rat interpretari nisi in malum, & declaratur per actum,
qui post huiusmodi inebriationem secutus fuerat, scili-
cet, quod postea induxerunt eum, quod fideiussisset pro
eis: Imo † quandoque præsumitur dolus ipso iure, licet rea- 8
liter non probetur ex indiciis, & inter cætera procedit
hoc, quando quis asserit scienter illud, de quo tamen nõ
est certus, an sit vel non sit, quia non debet esse facilis ad
temerariam assertionem, l.si quis affirmauerit, deciditur
enim ibi. Primo si Titio fuit delata hæreditas opulenta,
& dum ipse vellet eam vendere Caio, Caius asseruit eam
esse minimam, & ita persuasit Titio dolose, & Titius vẽ-
didit pro minori ipsi Caio, quod ipse Caius propter hu-
iusmodi dolum incidentem in contractum, tenetur Ti-
tio propter huiusmodi dolum ad interesse: Item secun-
do deciditur ibi, si T. huiusmodi hæreditatẽ opulentam,
sibi delatam ex persuasione Caii, asserentis eam esse da-
mnosam repudiauerit, quod tenetur ei actione de dolo.
Itẽ si Titio legata fuerit à testatore optio seruorum suo-
rum & Caii persuasione optauerit deteriorẽ, quasi me-
liorem, tenetur ei actione de dolo, ff.de dolo. l.Iulianus,
in fine princ.ff de act. empt. & vend. vbi deciditur inter
cætera; Quod si venditor sciens aream esse vitiosam, asse-
ruerit eã non esse vitiosam, quod propter huiusmodi te-
merariam assertionem tenetur ei ad interesse, & sic est
sine dubio, quod quando quis scienter & ex proposito
affirmat aliquid esse, quod tamen scit non esse, dicitur
esse in dolo, absque omni alia probatione, cum hoc pro-
cedat in casu dubitabili, scilicet, quod aliquis non est
certus, an sit verum, vel non, & tamen nihilominus pro-
pter temerariam assertionem dicitur esse in dolo, *& ad*
hoc bene facit l. si procuratorem. §. si ignorantem. ff. manda. l.dolo ff.
ad legem Falcid. Quarto est præmittendum, † quod præ- 9
statio bonæ fidei, æquiparetur iuramento corporali, vt
scilicet effectum operetur, quem præstatio iuramenti,
cap.ad aures, ibi, nisi forte iuramento, vel fide interpo-
sita, sit confirmata, scilicet renunciatio, vbi ista duo pa-
rificantur, quando quis per iuramentum, vel per fidei
præstationem, renonciat electioni de se factæ. Quod
met.causa.c. peruenit, in fine, dum inquit: Præfatos ve-
ro clericos, si religionem fidei, & iuramenti sui eos vio-
lasse constiterit, de fideiussu.&c. Per quem textum gloss.
fin.ibi per d.c.ad aures, dicit: Quod idem sit venire con-
tra fidem promissam, sicut contra iuramentum, hinc
Panorm.in d.c. ad aures, dicit, quod iuramentum & fi-
dei præstatio habeant se vt genus & species, quia omnis
fidei præstatio est iuramentum, sed non e contra. Vbi-
cunque enim adiicitur vinculum religionis simplici as-
sertioni, potest dici iuramentum, *& allegat ad hoc notata in*
cap etsi Christus, de iureiurand. Hinc gloss. notabilis, in cap.
querelam, ne prælat. vices suas, & in cap. constitutus, de
translatio. tenent; Quod quemadmodum veniens con-
tra iuramentum suum, potest priuari beneficio suo: Ita
violans præstationem fidei, & sequitur gloss. Hostien.in
d.c. querelam, & post eos Panor. in d.c.ad aures, & moue-
tur pulchro fundamento, quia omnis fidei præstatio est
iuramentum, & per alias pulchras rationes, ex quo et-
iam infert, quod violans præstationem fidei, ita ipso iu-
re incurrit infamiam, sicut periurans, in casibus, in qui-
bus periurium ipso iure irrogat infamiam, & dicit præ-
dicta esse notanda, *vt ibi per eum, in 2. colum. versic. ad primum.*
Idem tenent Spec. §. fin. in versicul. sed pone quod promisit, in titul. de
arb.s.&

arbit. & sequuntur Ioan. Andr. & Anton. de Butr. in cap. cum tempore, de arbit. est text. nota in cap. 1. de sponsa duorum. Idem tenent Ang. Lud. de Roma. Alexand. & D. Ias. in l. 3. § iurari, ff. de iureiur. Hinc etiā notabiliter decidunt post Spec. vbi supra Ioan. And. Anto. de But. in d. c. cum tempore, Alex. de Imo. & D. Ias. in l. si quis maior, C. de transf. Quod sicut contraueniens transactioni iuramento firmatæ, incidit in pœnas, *in d. l. si quis maior.* Ita si quis contrauenerit transactioni pro-
10 missæ per præstationē bonæ fidei, & † Alex. de Imo. in d. l. si quis maior. in fine, respondet ad rationem Ioan de Imo. tenentis contrarium in d. c. cum tempore, & illa etiam est communis sententia DD. videlicet, quod præstatio bonæ fidei, & iuramentum parificentur, & aperte probatur per text. in d. c. 1. ibi dum inquit: Non enim debet rescindi tantum sacramentum, & sic est ibi casus apertus vltra d. c. ad aures, & d. c. peruenit, quod præstatio bonæ fidei dicitur sacramentum, & non simpliciter, sed tantum, quod idem est dicere, quod scil. non debeat rescindi tam magnum sacramentum, sicuti est præstatio fidei. Ex quibus omnibus iam euidenter infertur, veritas responsionis supra datæ; ad primam quæstionem, quod cum tractatus in præsentiarum, fuerit contractus empti & venditi, & per consequens bonæ fidei, & dolus Ioan. L. ex proposito emptoris, dederit causam immediatam huic contractui, de quo dolo ipso iure apparet, quod scilicet scienter & deliberate asseruerit, siue affirmauerit notulam quam habebat penes se, in omnibus articulis, punctis siue clausulis, concordare cum copia A. cum tamen sciebat eam cum ea non concordare, etiam in principali dispositione, quia in copia A. non fuit facta venditio à validis à S. Ioan. H. pro se & suis hæredibus, sicuti in ea nec expressum fuit, vt ipsi S. non colligerent ligna ex syluis seu nemoribus eorundem. Nec interuenit bonę fidei pręstatio sicuti in notula continebatur, quę scilicet fidei præstatio æquiparatur iuramēto, & per consequens reddit contractum alias validum, irretractabilem, *per ea quæ notant Bartol. & DD. in l. 2. Cod. de rescin. vendit.* Quod huiusmodi contractus fuerit, & sit ipso iure nullus, & sic quod validi à S. ad eiusdem obseruantiam minime teneantur. Imo plus sequitur, quod si huiusmodi contractus non fuisset bonæ fidei, sed stricti iuris, quod tamen subueniretur ipsis S. venditoribus per exceptionem doli, vel actionem de dolo. Imo, quod etiam in effectu non teneret ille contractus, si dolus emptoris non dedisset causam contractui, prout reuera dedit, stante narratione facti in veritate, sed solum incidisset in contractum ex proposito, adhuc ipse posset purgari, vt hæc omnia parent ex supra adductis, & præmissis. Nec obstat Petro S. si ei obijceretur, cur non legerit notulam B. sibi traditam à Ioanne L. Quia licet quis sit
11 nimium credulus propter dolum alterius, † præponderat tamen dolus culpæ & fatuitati alterius, *gloss. est singularis, & notatu digna, in leg. 1. in princip. ff. de eo per quem fact. erit, &c.* Ex quo infertur, dato, quod adscribendum culpæ esset vel fatuitati Petri à S. quod nimium credidisset Ioanni L. negligendo legere notulam B. & eam conferre cum primo contractu, iuxta literam A. quod tamen præfatus dolus præponderaret huic culpæ, siue fatuitati. Dolus enim & fraus nemini debent patrocinari, *cap. super literis, cum similibus de rescript.* Quanto magis hoc procedit in præsentiarum, attento quod Validus à S. credendo verbis ipsius Ioannis, non fuerit nimium credulus, cum is non dicatur nimium credulus, qui credit viro fide digno, *vt notatur in gloss. notabili, in leg. Titio fundus. ff. de condit. & demonstrat.* Veritas autem 2. quæstionis non eget aliqua longiori discussione, cum de ea sit casus ad literam, in vulg. l. 2. C. de rescin. vend. cum in præsentiarum, saltem re ipsa, etiamsi nullus dolus ex proposito interuenisset, non solum venditores vltra dimidium iusti precii, eines stammes Eychenholz, sed in multo plus decepti fuerint. Imo remedium d. l. 2. non solum habet locum in contractibus bonæ fidei, vt in contractu empti & venditi, & in alijs, *leg. maioribus, Cod. communia vtriusq. iudic. & ibi DD. l. in contractibus, cum ibi notatis, Cod. ex quibus caus. maior. Bartol. &*
Legist. in dict. l. 1. Cod. de rescind. vendit. † Sed etiam in effectu, in 12
contractibus stricti iuris, vt in stipulationibus, &c. *secundum Bartol. & DD. in dict. l. 2. per text. in dict. l. si quis cum alter.* Nec obstat, si obijceretur, quod remedium dict. l. 2. non habeat locum, si maior iurauerit non contrauenire contractui, seu seruare contractum inuiolabiliter, *secundum gloss. ibi, quam sequuntur Bartol. & DD. & quod per hoc dicunt facere leg. 1. & authent. sacramenta puberum, Cod. si aduers. vendit* & per consequens idem videtur esse, si interuenerit præstatio fidei, quia iuramentum & præstatio fidei parificantur. Nam hoc procedit secundum Bart. & DD. nisi quis dolo, vel metu fuerit inductus. Nam tunc etiam in effectu de iure Canonico, non tenetur ad obseruantiam iuramenti, *secundum Bartol. & DD. in d. l. 2. & probatur in cap. cum contingat, de iureiurand. &c. licet mulieres, eod. titul. in 6. cap. 2. de pact. in 6. dict. authent. sacramenta puberum.* Interueniente autem consultatione, dolus ex proposito, dedit causam huic notulæ B. qui reddidit ipsum contractum ipso iure nullum, & per consequens in talem notulam siue contractum non consensit, nisi concordaret cum copia A. Ideo etiam non dicitur aliter promisisse eam seruare. Iuramento enim apposito in contractu inest illa conditio, si seruetur sibi fides, *l. fin. & ibi Legist. C. de non numer. pec. l. quæro, §. inter locatorem, ff. locati.* & est sine omni dubio, in proposito.

THEMA CONSILII XCVIII.

Vtrum Dominus, communitas, princeps, vel alius teneatur ex delicto officialis, familiæ, vel potestatis, cōmisso in officio suo, ad quod præpositus erat, & respondetur prout in cōsilio sequenti patebit. Item, de natura contractuum innominatorum. Et quod emens rem, cum pacto de retrouendendo, possit alijs eandem rem reuendere, cum tali pacto. Item, sententiam debere esse conformem libello.

SVMMARIA.

1 *Incarceratos ex iniusta causa, quilibet priuatus potest sua autoritate extrahere, & solutos dimittere.*
2 *Condemnatus, petens restitutionem in integrum, non potest poni in carcerem propter sententiam vel instrumenta debitis.*
3 *Appellare ab interlocutoria, in quibus casibus de iure ciuili licitum sit.*
4 *Metus carceris, & timor mortis æquiparantur.*
5 *Pœna incarcerantis aliquem iniuste, iuris Saxonici quæ sit,*
6 *Famosus latro, quis dicatur.*
7 *Nocturnum depopulatorem agrorum, & deroboratorem itinerum & stratarum, potest quis sua autoritate occidere.*
8 *Latrones diffidantes, & publicæ pacis fractores, incurrunt Bannum Imperiale, & amittunt ius suum.*
9 *Præponens tenetur ex facto præpositi delinquentis, in officio suo, quando ciuiliter agitur.*
10 *Dominus & præponens exhibendo illum, ex cuius facto tenetur, remanet liberatus.*

11 Contra-

11 *Contractus innominatus, an sit do vt facias, vel facio vt des, quomodo cognosci debet.*

52 *Contractus nominati regulantur & iudicantur secundum naturam contractuum nominatorum, quibus assimilantur.*

53 *Periculum & damnum contingens rei venditæ, pertinet ad emptorem.*

54 *Locatio & conductio eisdem regulis iuris consistit, quibus emptio & venditio.*

55. *Conductor cogitur ferre damnum rerum propriarum, existentium in re locata, & non locator.*

56 *Venditor non tenetur emptori de violentia, de facto sibi illata.*

57 *Periculum ca'm fortuitis in se suscipiens, tenetur de casu inopinato & insolito.*

58 *Surrogatum assumit naturam eius, in cuius locum surrogatur.*

19 *Vasallus præstans seruitia contra Dominum feudi, propterea actiones in personam sibi contra Dominum competentes, non amittit expressa promissione iuris.*

20 *Priuatio iuris alicuius non debet fieri, nisi in casibus, in iure expressis, vel his similibus & maioribus.*

21 *Vasallus qui requisitus non potest præstare seruitia Domino, si non fuerit in culpa, feudum non amittit.*

22 *Acta sunt vngula ad sententiam.*

23 *Præsumptio quæ est pro sententia, cessat, quãdo notorietas iniustitia est in contrarium.*

24 *Appellatione sententiæ simpliciter prolatæ, venit solum diffinitiua.*

CONSILIVM XCVIII.

DOmini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Quod prædictæ responsiones sint iuri
consonæ, & veræ, breuiter ostenditur. Et quod respon-
sio data ad primum casum sit in omnibus suis partibus,
in iure fundata, patet. Nam primo certi iuris est, quod
captus & incarceratus iniuste, & sic sine iusta causa, po-
test contra incarcerantem agere iniuriarum, per quam
actionem consequitur damnum & recompensam iniu-
riarum, *leg. penult. ibi, cum et si nihil in suo censu, si qui in potestate
parentum sunt, habeant, tamen ne patiantur iniuriam, debet bo-
norum cessio admitti, Cod. qui bon. ced. poss. l. si creditores, in fin. ff.
de priuileg. credit. leg. si vero, §. 1. ff. qui satisda. cogant. leg. statu li-
ber rationem. ff. de statu liberis.* Et ideo etiam † quilibet pri-
1 uatus potest sua autoritate, carceratos ex iniusta causa
extrahere, & solutos dimittere, etiam forte ex violentia,
iudice reniteote, maxime si soluerint id pro quo detine-
bantur, *leg. nemo carcerem, secundum vnam lecturam, & ibi Bart.
Cod. de exactio. tribu. lib.* 10. Hinc Ang. Fulg. & Ias. in d. l. si ve-
ro, §. 1. per text. ibi, dum inquit; quia sane non sine quali-
bet iniuria est duci in ius eum, qui satis idoneum fideius-
sorem dat, &c. Notant cõtra officiales, qui inuentos cum
armis volunt relaxare, præstito idoneo fideiussore. Nam
tenentur actione iniuriarum, & inquit Bal. in l. vnica, C.
de in integ. restit. postula. † quod donec condemnatus
2 petit restitutionem in integrum, non possit poni in car-
cerem propter sententiam, vel instrumentum debiti,
quia istud grauamen non possit reuocari, & allegat nota.
in simili, in l. 2. vbi dicitur ante sententiam, subdit gl. sc.
diffinitiuam, appellari potest, si quæstionem in ciuili ne-
gocio habẽdam, iudex interlocutus sit, vel in criminali,
si contra leges hoc iudex facit, ff. de appella. recipiend. &
ratio est, quia tale grauamen illatum per huiusmodi in-
terlocutoriam, non potest reparari per appellationem,
3 aut sententiam diffinitiuam. Ideo † etiam de iure ci-
uili à tali interlocutoria appellari potest. Sicut in simili,
vulgo dicitur, & est tritum adagium siue prouerbium, &
verissimum, Wer geschlagen ist / oder lieb gehabt / der muß
es haben / & dicit Dyn. in l. 1. C. qui bon. ced. poss. quod
carceris squalor sit contra naturalem æquitatem, & spe-
cies seruitutis, & deroget libertati, secun. Bal. in d. l. 1. *ante
fin. 3. col. in vers. tu concorda istas opiniones*, & licet nihil ad hoc
citet, tamen pro hoc dicto est bonus tex. in l. 2. vbi inquit
Vlpianus: Nihil enim multum à specie seruientium dif-
ferunt, quibus nõ datur facultas recedendi, ff. de lib. ho-
mine exhib. † metus n. carceris est similis timori mor- 4
tis, pro tanto, quod sicut actus factus metu mortis, vel
cruciatus corporis, rescinditur per actionem, quod me-
tus causa, ita actus factus metu carceris. l. nec timorem,
*ante fin. versic. recte scribit, ibi. Timuit enim vel mortem, vel vincu-
la*, & l. penult. vbi dicitur, qui in carcerem quem detrusit,
vt aliquid ei extorqueret, quicquid ob hanc causam fa-
ctum est, nullius momenti est, ff. quod met. caus. Ideo
nobiles, iudices, officiales & potestates, sibi bene proui-
dere debent, ne quem sine iusta causa capi, & incarcerati
faciant, nam tenentur iniuriarum ipsis incarceratis. Et
de iure † Saxonum, pro quolibet die & nocte, tenentur 5
incarceratis iniuste pro eorũ interesse, ad 30. solidos de-
nar' orum antiquorũ, & ita obseruatur in terris, vbi cau-
sę decidnntur secũdum ius Saxoum. Quod autem præ-
dictus Martinus N. incarceratus fuerit latro, raptor, &
publicæ pacis fractor, non obstante sua diffidatione, pa-
tet per text. vulg. in l. hostes, vbi dicitur; hostes sunt, qui-
bus bellum publice populus Romanus decreuit, vel ipsi
populo Romano. Cæteri vero latrunculi, vel prædones
appellantur. Et ideo qui à latronibus captus est, seruus
latronum non est, nec postliminium illi necessarium est,
*ff. de capti. & postlim. reuers. leg. 1. in princip. ibi an à latronibus obses-
sus*, ff. de legat. 3. l. hostes, vbi inquit text. hostes hi sunt, qui
nobis, aut quibus publice nos bellum decreuimus, cæte-
ri latrones, aut prædones sunt, ff. de verb. signif. & dicit
ibi glo. quod dicantur latrones, à latendo in syluis, vel a-
libi, publice tamen postea rapiunt, subiungens, & sic la-
trones & prædones ponuntur pro eodem, *l. qui à latroni-
bus, in princip. ff. de testa.* hinc dicit glo. in d. l. hostes, in verb.
vel prædones, ibi, quintum sunt latrũculi; quod sub istis
latronibus siue prædonibus comprehendãtur etiam ci-
uitates & castra, cõtra ciuitates & castra, vel eiusdem ci-
uitatis ciues inter se, vt si Fauentia, vel Aretium faciant
bella sine publica licẽtia, in his enim omnib. cessat post-
liminium, l. postliminium, §. à piratis, vbi dicitur; à pi-
ratis, aut latronibus capti, liberi permanent, *ff. eod. titul.* &
ita etiã expresse decidit Bart. in d. l. hostes. in vltima qu.
videlicet, quod in bellis, quæ geruntur inter ciuitates,
quæ sunt sub eodem Domino, & recognoscunt superio-
rem, non dicantur hostes ad inuicem, vt sit locus iuri
captiuitatis, & postliminii, vt l. si quis ingenuam, §. pen.
& §. fin. ff. eod. tit. quam l. etiam gloss. in d. l. hostes, al-
legat, vbi dicitur: in ciuilibus dissensionibus, quamuis
sępe Respub. per eas lædatur, non tamen in exitium Rei-
pub. cõtenditur, & sequitur in §. si qui in alterutras par-
tes discedunt, vice hostium non sunt eorum, inter quos
iura captiuitatũ aut postliminiorum fuerint, & ideo ca-
ptos & venundatos, posteaq; manumissos, placuit super-
uacuo repetere à Principe ingenuitatem, quam nulla ca-
ptiuitate amiserant, & dicit gl. ibi super verb. discedunt,
vel ciues, contra ciues, vel vna ciuitas contra aliam, *& al-
legat glo. d. l. hostes. & dict. §. à piratis*, & eiusmodi diffidentes,
& sine licentia publica in stratis publicis grassantes, sunt
famosi latrones, & vltimo supplitio plectẽdi, de quibus
loquitur tex. in l. capitalium. §. famosis, ff. de pœnis, vbi
inquit Iurisconsultus: Famosi latrones in iis locis, vbi
grassati sunt, furca figendos compluribus placuit, vt &
conspectu

conspectu deterreantur alii, ab iisdem facinoribus, & solano sit cognatis & affinib. interemptorum, eodē loco pœna reddita, quo latrones homicidia fecissent, &c.
6 Et † dicitur famosus latro, *secundum Bartol. & in d. §. famosos, in versic. quæro quis dicatur, post Doct. ibi, & gloss. in Authen. nomine, C. de seru. fugit.* ille, qui hoc sæpius fecerit, & subiungit Bar. & puto hoc verum, si contra eos de hoc fama publica laboret. Et secund. Aug. ibi famosi latrones dicuntur. qui cum armis, aut vi auferunt, per l. prætor. §. aduersus eos, vbi dicitur, aduersus eos qui cadauera spoliant, Præsides seuerius interuenire solent, maxime, si manu armata aggrediantur, vt si armati more latronum id egerunt, etiam capite plectantur, vt Diuus Seuerus rescripsit, *ff. de sepulch. viola.* & dicit text. in l. respiciendum. §. delinquunt, quod latrones delinquant proposito, qui factionem habent. *ff. eod. tit. de pœnis.* Et pro bono Reipublicæ cantum est, quod quis possit nocturnum depopulatorem agrorum, & deroboratorem stratarum, & iti nerum sua autoritate offendere, & occidere, *l. 1. C. quando lic. vnicu. sin. iud. se vindic.* Et quid opus est multis in præ
7 sentiatum, † cum huiusmodi omnes diffidationes sint in Comitiis Vormatiæ anno, &c. 21. celebratis, funditus, sub maxima pœna prohibitæ, & prorsus amotæ. Nā text. deß Landtfriedens/sub Rub. auffhebunge aller Vehden/ita canit, Vnd darumb haben wir/alle offene Vhede vnd verwahrung/durch dz gantze Reich auffgehebt/vñ abgethan/hebē die auch auff/vñ thun die ab/von Römischer Keyserlicher macht/vnd volkomenheit/vnd in krafft dises brieffs/
8 & in superiore capitulo hoc latius deductum est, & † tales latrones diffidantes; & publicè promulgatæ Imperialis pacis fractores, vltra hoc, quod incurrunt Bannum Imperiale, amittunt etiam ius suum, quod habebant aduersus eos, quibus propria temeritate indicunt, & postea rapiunt, & violenter res & personas inuadunt, vt habetur im Landfriede sub titulo, die peen aller Friedbrecher/ ibi daruff alle verschreibung/pflicht/oder bündnuß/jnē zustehend/darauff die forderung oder zusprüche haben möchten/gegē den jenigen/die sie in vechafft weren/abe/vñ todt/&c. Et ideo Bart. in l. 2. C. quando liceat vnic. sine iud. se vindica. ex illo tex. volente & decidēte, quod milites desertores, possint à quocunq; capi, & resistētes offendi, dum scilicet inquit in fine: Cuncti enim aduersus latrones publicos, desertoresq; militiæ, ius sibi sciant, pro quiete communi exercendæ publicæ vltionis indultum, notat, quod statuta, quæ permittunt bannitos impune occidi, sunt introducta pro quiete communi, & quod illa dicatur vindicta publica, vt hic vides, subiungens, ex hoc colligi, quod si aliquis priuatus faciat pacē cum exbannito, & promittat eum non offendere, quod postea offendendo eum, nō incidat in pœnam, nec dicatur rumpere pacem; cum ista offensio permittatur propter publicam vtilitatem, & ex quo dicitur publica vindicta, nō potterit pacto priuatorum tolli, *l. ius publicum, ff. de pact.* & dicitur ille bonus dolus, *l. 1. §. non fuit, ff. de dolo*, & dicit se illam quæstionem Pisis disputasse. Et hoc credit Bald. in d. l. 1. verum, quoad pœnam publicam, quare non est delictum punibile, ex quo statutum permittit. An autem decisio Bart. etiam procedat pœna conuentionali, non firmo, sicut etiam non firmant Bald. & Salic. in d. l. 1. & 2. Per quæ iam primo liquet, quod sæpenominatus Martinus N. nō obstante sua diffidatione, rapiendo, inuadendo, res subditorum præfati domini Comitis, & subditos eius violenter capiendo, fuerit & sit publicus & famosus latro, & communis promulgatæ Cæsreæ pacis fractor, & non hostis, & per consequens, quod amiserit omne ius, quod prætendebat se habere aduersus præfatum præfectum. Sicut etiam amisit tale ius, de iure cōmuni, *vt patet per vulg. text. in l. extat. ff. quod met. caus.* Item
certum est, † quod si officialis, familia, vel potestas, &c. 9
delinquat in officio suo, ad quod præpositus siue constitutus est, quod dominus, communitas, Princeps, vel comes, siue superior, &c. præponens siue constituens eum ad tale officium, teneatur ex huiusmodi delicto eius, in officio suo perpetrato, siue cōmisso, Ita probatur aperte per tex. in l. 1. §. familiæ, in fine, dum ait: Siue igitur liberi sint, siue serui alieni, qui publicanis in eo vectigali ministrant, hoc edicto continebuntur, ff. de publica. l. 1. §. Caupo. vbi dicitur; Caupo autem præstat factū eorum, qui in ea caupona. eius cauponæ exercēdę causa ibi sunt. *ff. furti aduers. nau. caupo. stab. §. penult.* instit. de oblig. quæ ex quasi delic. nasc. l. debet, vbi inquit Vlpianus; debet exercitor omnium nautarum suorum, siue liberi sint, siue serui, factum prȩstare. nec immerito factum eorum præstat, cum ipse eos suo periculo adhibuerit, *ff. naut. caupo. stabul. vt recep. restituant.* Et dicit ibi Bartol. per illum text. quod potestas nō tenetur de facto familiæ, nisi deliquisset in officio Et sic est sine dubio, quod tenetur præponens, vel constituens aliquem in aliquo officio, ex facto vel delicto præpositi, quod commiserit in tali officio, secus si commiserit extra officium, *secun Bartol. in d. § familiæ.* Hinc Archid. in cap. si Episcopus, de offic. ordinar. lib. 6. notanter dicit, quod si officialis Episcopi, visitās, vel Vicarius eius delinquant, quod teneatur Episcopus, arg. optimo in l. 1. in prin. ff. de instit. actio. vbi dominus præponens institorem, tenetur de delicto eius, *& l. 1. in princ. ff. de exercito. & l. obseruare. §. proficisci, ff. de offic. procons. & sequ. Ioan. Andr. & cæteri omnes, & in d. cap. si exemplo,* & Bartol. in l. nequid, in princip. ibi, quæro quid si illi. ff. de incend. rui. naufrag. ibi sed si poneres, dicit: Si poneres aliquem esse præpositū ad custodiam totius territorii, ne furta & robariȩ committerentur, quod teneatur de facto istius rapientis, quia delinquit circa id, ad quod præpositus est. Et hoc procedit, scilicet, quod præponens teneatur ex facto prȩpositi delinquentis, in officio suo, quando ciuiliter agitur, secus si criminaliter ageretur ad pœnam capitalem, contra præpositum, vel officialem, quia etiamsi aufugerit, non conuenitur dominus criminaliter, nam tunc delinquēs tantum cōueniretur. ita probatur per gl. valde singula. in d. §. proficisci, in fi. gl. ibi dū inquit: Item hæc lex habet locum in pecuniariis, in criminalibus autem, in ipsam vxorem datur iudicium, *& illam gloss. ad hoc citat Ludo. Rom. in consil. 11. incip. in proposita quæstione breuiter videtur dicendum, in 2. colum. versi. prædicta distinctio, vbi allegat gl. consociam, scilicet in cap. cum ad sedem, de restit. spolia.* Item prædicta iura, volentia, quod dominus vel præponens teneatur ex facto, siue delicto officialis, siue præpositi in officio suo, procedūt, nisi superior, vel dominus, vel po-
testas, ex hiberet illū, ex cuius facto tenetur, nam † ipsum 10
exhibendo remaneret liberatus, *casus est in l. si cum exhibuissent, ff. de publica. Bartol. in d. §. familia, alias in §. fin. incip. quod nouissime, & pulchre Ludo. in d. consil. 11. Felyn. in c. Petrus, in penul. colum. vers. quinto declara, de homicid.* Quod secund. præfatos DD. procedit in officio publico, secus in priuato, puta in nautis, tabernariis, cauponibus, & similibus, &c. Ex quibus iam clare sequitur, quod licet generosus dominus Comes A. R. teneatur ex facto & delicto sui officialis siue præfecti, Vnd also seines Amptmans/delinquentis in officio suo publico, iurisdictionis scilicet exercendæ in præfato castro, in dimittendo scilicet præfatum Martinum, ex carcere sine sufficienti & consueta securitate, cum ipse à sua generositate fuerit ad illud officium præpositus, tamen Comes ipse liberabitur à tali

obligatione, ipsum exhibendo: Et non est dubium,
quod si Comes pateretur aliquod damnum ex tali facto
ipsius præfecti, vt vulgo dicitur, deß Amptmans/ q; ipse
teneretur Comiti ad resarciendum tale damnum, & per
ista satis patet veritas supradictæ responsionis siue deci-
sionis, datæ ad primam quæstionem.

Pro clara autem & euidentiore declaratione secundę
responsionis, datæ ad secundum casum, siue consultati-
onem, est sciendum, quod conuentio siue contractus
secundo initus inter generosum Comitẽ Vdalricum &
validum Henningum B. fuit in effectu contractus inno-
minatus, facio scilicet vt des, prout innuunt verba eius,
ita canentia seu disponentia, nemlich also/ dz er solch Hauß
auff schaden vnd gewin inne haben/ vnd der Graff hinfür-
ter jm wed zins noch besoldung geben/ sonder er dem Graf-
fen 60. floren reichen vnd entrichten wolte. Nam ex parte
Comitis conuentum est, vt faciat, scilicet vt Henningus
retineat, & ita, inne habe das Hauß/ quoad dãnum & lu-
crum. Ex parte vero Henningi vt det, scilicet sexagiota
annuos florenos ipsi Comiti, & sic ille contractus vide-
tur magis assimilari contractui empti & venditi ita, vi-
delicet, quod Comes vendiderit omnes prouentus hu-
iusmodi domus ipsi Henningo, quamdiu retinuerit hãc
domum pro censibus annuis, ad quos Comes ei annua-
tim obligatur de summa capitali, & quod ipse Henning-
gos etiam annuatim ei pro precio soluat 60. florenos,
21 quam alicui alii contractui innominato. † Ita potest di-
ci etiã contractus, do vt facias, vt patet per elegantem
doctrinam Bart. in l. cum mota, *in 2. coln. versi. vt ergo cogno-
scamm*. C. de transactio. vbi dicit, concordando opinio-
nes Doctorum super isto articulo, quomodo cognosca-
tur, an contractus innominatus sit, do vt facias, vel facio
vt des, an scilicet debeamus inspicere formam conuen-
tionis an impletionis, quod debeamus inspicere vtrun-
que, nam sicut in contractu emptionis & venditionis ex
parte eius qui dat preciũ, dicitur emptio, & venditio, ex
parte eius qui dat rem, ita in contractu isto innominato,
ex parte eius, qui facit, dicitur facio vt des, ex parte eius
qui dat, do vt facias, *& idem tenet Bartol. & Iason in l. cum pro-
ponas. in 2. col. ver. præterea gloss. C. de dolo. & hanc doctrinam com-*
22 *muniter sequuntur Modern. in d. l. cum mota.* † Contractus au-
tem innominati regulantur & iudicantur secundum na-
turam contractuum nominatorum, quibus magis assi-
milantur *l. 1. §. si quis seruum, ibi, quasi genus locati & conducti
interuenit, ff. deposit. quem tex. Bartol. & DD. ad hoc notant l. cum
qui. §. si rem. ff. commod. l. si gratuitam. §. 1. l. natural. § sed si facio,
ibi dum dicit text. quæ actio similis erit mandati actio. & dicit ibi D.
Ias. quod ille sit melior text. de iure ad hoc. ff. de præscr. verb. & dicit
ibi gloss. in verb similis, in 2. parte, nota, quod in omnib. his contract.
innominat. obseruo, vt id in singulis veniat, quod venit in eo cui est si-
mile.* † De natura autem contractus empti & venditi est,
23 quod periculum & omne damnũ contingens rei vẽditę,
pertineat ad emptorem. l. necessario, in princip. vbi dici-
tur, perfecta emptione, periculum ad emptorem respi-
cit. ff. de peric. & commo. rei vend. l. 1. in princip. vbi dici-
tur post perfectam venditionem, omne commodum &
incommodũ, quod rei venditæ contingit, ad emptorem
pertinet, &c. Et illud, sc. q; periculum rei venditæ trans-
eat ad emptorem procedit, etiam si res nõdum fuerit tra-
dita emptori si venditio est celebrata sine scriptis, &
pure, & periculum nõ veniat ex præterito vitio. l. cũ in-
ter, vbi dicitur, cũ inter emptorẽ & venditorẽ contractu
sine scriptis inito, conuenit de precio, moraq; vẽditoris
in traditione non intercessit, periculo emptoris rem dis-
tractam esse, in dubium non venit, & in l. sequ. dicitur;
cum speciem venditam per violentiam ignis absum-
ptam dicas, si venditionem nulla conditio suspenderat,
amissæ rei periculum te non astringit, *& l. seq. quæ est vltima.
C. eod. tit. de peric. & commo. rei vend.* Quanto magis res mobi-
les, vt equi, pecunia, lamina, alias Harnisch/ & supellex
ipsius emptoris, existentes in re seu fundo empto, etiam
nondum tradito ipsi emptori, si amotæ fuerũt sine omni
culpa venditoris, damnum pertinet ad ipsum empto-
rem, & non ad venditorem. Item forte posset dici, quod
prædictus contractus siue conuentio, secundo inita, in-
ter Comitem & Henningum, magis assimilaretur con-
tractui locati, & conducti, & forsan verius. Quod satis et-
iam videntur verba huiusmodi conuentionis indicare,
præsertim, cum in ea expresse cautum & conuentum sit,
quod præfatus Henningus ei annuos 60. florenos, pro
tali domo dare debeat, & sic Comes diceretur locator,
& Henningus conductor, ex quo dedit mercedem, quæ
in pecunia consistit, talis enim dicitur conductor qui pe-
cuniam dat, *secun Bart. in l. aduersus, in prin. C. loca.* † Locatio 24
autem & conductio proxima est emptioni & venditio-
ni, eiusdemque iuris regulis consistit. Nam vt emptio &
venditio ita contrahitur, si de precio conuenerit: Sic &
locatio & conductio contrahi intelligitur, si merces cõ-
stituta sit, & c. l. 2. *ff. loca. instit. in prin. eod. tit.* Et illa merces
dicitur consistere in pecunia *d. l. 1. §. si quis seruum. ff. de pos.*
alias si consisteret in specie, esset contractus innomina-
tus, & nasceretur actio præscriptis verbis. §. *præterea sunt,
instit. eod. tit.* Imo non esset ponere os in cœlum, dicendo,
quod prædicta conuentio esset contractus innominatus
locati & conducti.

Quod videtur probari per tex. in d. l. 2. & in prin. instit.
eod. tit. de loca. vbi habetur & probatur, quod in contra-
ctu locationis requiritur preciũ, id est, merces, quæ præ-
statur pro vsu rei. Sed in emptione requiritur precium,
quod præstatur pro ipsa re, vnde si dubitatur ratione pre-
cij, quis contractus sit, ex quantitate præsumitur, *vt nota.
in l. 1. §. t de superf. & facit l. si seruus communis. §. locati. ff. de
furt. & l. vlt. C. de præd. Curia. secundum Bald. in d. l. 2. quam
legit cum l. 1. in primo notab. Et hoc confirmari po est ex doctri-
na Bartol. in disputatione sua, incipiente, Publicanus quidam.*
Nam est dubium in illis qui emunt Pędagia, & gabellas.
Interdum enim instrumentum loquitur de emptione,
interdum de conductione, & vtroque modo contrahi-
tur per eundem modum, & dubitatur, an sit emptio &
venditio, vel conductio & locatio, decidit Bart. quod si
fiat ad plures annos, & soluatur pecunia singulis ann. pro
rata, q; dicatur locatio, & cõductio etiam si instrumentũ
loquatur de emptione & venditione, cum hoc vocabu-
lum non contrarietur locationi & conductioni. Nam
conducens rem, dicitur emere fructus, &c. Si autem
non soluatur pecunia singulis annis, sed pro vno precio
quis emat, vel conducat etiam pro pluribus annis, licet
forte in soluendo apponantur termini, puta, emit pæ-
dagium pro quinq; annis, pro 10. millibus, tunc siue di-
cat emo, siue conduco, dicitur emptio. *& pro ista doctri-
na allegat Bart. gloss quæ est in l. 2. Cod. de iur. Emphy. & in aliis
locis per eum adductis, refert & sequitur Paul. de Cast. in d. l. 2. §. a-
deo, quam l. 2. sicut etiam Barto. legit. cum l. 1. ff. de locat. & con-
duc.* † Constat autem quod damnum rerum propria- 25
rum ipsius conductoris, existentium in re locata, per-
tineat ad conductorem, & nullo modo ad locatorem.
l. damnum, vbi inquit textus, damnum quod per ag-
gressuram latronum in possessionibus locatis, rei tuæ
illatum esse proponis, a domino earundem possessio-
num, quam nullius criminis ream facere te dicis, re-
sarciri tibi nulla ratione desideras, *Cod. loca.* Sicut au-
tem † venditor non tenetur emptori de violentia, 26
quæ

quæ sibi de facto infertur, text. est multum notab. & ad hoc in l. fin. C. de act. empt. & vend. & glo. sibi assignat duas rationes; Prima, quia ad hoc vt venditor teneatur de euictione, & de ea agi possit, res debet euinci, per sententiam & executionem sententiæ, *vt ff. de euictio. l. habere licere.* sed expulsio non est per sententiam, merito venditor non tenetur. Secunda ratio gloss. est, quia venditor non tenetur de iniuria facta emptori, *vt ff. de euictio. l. per imprudentiam, in princ.* Tertiam rationem assignat Bald. in d. l. fin. quia venditor non tenetur de fortuitis casibus. l. Lucius Titius, in princ. ibi, Paolus respondet futuros casus euictionis, post contractam emptionem, ad venditorem non pertinere, & ideo secundum ea quæ proponentur, precium prædiorum peti posse. *ff. eod. titul. de euict.* Item, quando aufertur res empta ab emptore per sententiã, ad hoc, vt noceat venditori, requiritur quod sententia fuerit iusta & non iniusta. Nam si fuerit iniusta, venditor non tenetur, & potius dicitur casus fortuitus, de quo venditor non tenetur, *d. l. si quis per imprudentiam.* Et d. l. fin. procedit, etiamsi inferens violentiã emptori in re empta, in ea habuerit ius, non obstante, quod text. dicit, quem habere ius in eo, negatis, &c Nam debet intelligi, scilicet maxime, idem enim si haberet ius, quia debuit ipsum iudicialiter prosequi, & per sententiam res adiodicari, *& ita declarat ibi Paul. de Castr. post princ. in versi. text. ibi, quoniam habere ius, &c.* Nec prædictæ l. damnum, obstat text. in l. ex conducto. §. si vis tempestatis, ff. loca. de qua opponit glo. in d. l. damnum. Nam in d. §. deciditur, quod omnis vis siue violentia, vel casus, qui contingit in re locata, siue potentia diuina, siue humana, pertineat ad locatorem, cum per talem violentiam colono, siue conductori remittatur pensio, reprobata glo. in d. l. damnum, quæ distinguebat inter casum prouenientem ex potentia diuina vel humana. Nam tex. in d. §. si vis tempestatis, etiam loquitur, quando contingit casus ex potentia humana, *vt patet in versic. ibi, aut si incursus hostium fiat, &c. & idem nota. in l. si merces. §. vis maior. ff. eod. tit.* Francisc. Accurs. in d. l. damnum, quem sequ. ibi Cyn. Bart. Bal. & Ang. & omnes DD. videlicet, quod d. §. si vis tempestatis, loquatur de damno illato in fructibus rei locatæ, vel in ipsa re locata. Nam tale damnum pertinet ad locatorem, & non ad ipsum colonum siue conductorem, cum ei propter talem casum remittatur pensio. Sed l. damnum loquitur de damno dato in reb. propriis ipsius Coloni, siue conductoris, existentibus in re locata, seu possessionibus locatis, vt scilicet tale damnum pertinet ad ipsum colonum, & dicit Bartol. ibi, in fine, hic est casus, quem perpetuo tene menti, & dicit ibi Bald. in addit. ad hanc l. & nota, quod iste casus non est alibi, secund. Bart. Sed Bart. hoc non dicit, sed dicit, hic est casus, quem perpetuo tene menti. Per quæ iam plus quam liquido patet veritas primæ partis responsionis, siue decisionis, datæ ad secundam consultationem, siue casum, videlicet, quod omne damnũ, quod contingit ipsi Henningo, & ex violenta inuasione facta per Hansonem à B. in dicta domo in rebus suis propriis, vt in equis, laminis, pecunia prompta, & alia supellectili, existentibus in præfata domo H. pertineat ad ipsum Henningum à H. siue fuerit contractus innominatus, siue assimiletur cõtractui empti & venditi, siue locati & conducti, siue fuerit contractus nominatus empti & venditi, siue locati & conducti, etiamsi in huiusmodi contractu siue conuentione Henningus nõ recepisset huiusmodi domom expresse, cum damno siue incommodo, & emolumento siue commodo, quod tamen pactum solum est sufficiens, pro victoria Domini Comitis, etiãsi alias de natura contractus fuisset, sicut tamen minime fuit, vt lepide ostensum est, quod præfatũ damnum pertinuisset ad Comitem, cum contractus ex conuentione legem accipiant, l. 1. §. si conueniat, vbi dicitur: Si conueniat, vt in deposito culpa præstetur, rata est contractus conuentio. Contractus enim legem ex conuentione accipiunt, & sic est ibi casus, quod licet de natura depositi non sit, vt veniat leuis culpa, potest tamen per pactũ hoc agi, quia non est contra, sed præter naturam illius contractus, & §. sæpe, vbi inquit text. Sæpe euenit, vt res deposita, vel nummi periculo sint eius, apud quem deponuntur, vtpote, si hoc nominatim conuenisset, & sic est ibi casus, quod valet pactum, quod etiam depositarius recipiat in se casum fortuitum, secund. glo. quæ ponit in hoc quinque casus, vt ibi per eam. *ff. depositi l. contractus, ff. de regul. iur. cap. contractus. de reg. iuris, lib. 6.* Et sic est sine omni dubio, quod ex conuentione partium quis possit teneri, etiam de casu fortuito, etiam nulla culpa præcedente, *vt in gloss.*
in d. cap. contractus. Et † quod suscipiens in se periculum ca- 17
sus fortuiti, teneatur de casu inopinato & insolito, & non consueto, est tex. notab. in l. fistulas, §. frumenta, ff. de contrah. empt. qui text. loquitur in rei veritate de casu insolito, & non consueto. Ibi enim suscipiens in se periculum casus fortuiti, tenetur, si vi, aut tempestate contigit, quod immoderatæ niues corruperunt frumenta in his verbis, *& ita vult Bald. in l. sed etsi quis. §. quæsitum, in penult. colum. in versi. sed iuxta prædicta formo. & seq. Ange. ibi in vltim. colum. reputans d. §. frumenta, ad hoc singularem. Idem tenent Fulgo. Roma. & Alexand. de Imol. in d. §. quæsitum, qui notanter loquitur in versicul. non tamen, in penultim. colum. cum concord. ibi per eum adductis, ff. si quis cautio. Et idem videtur sentire Salicet. in l. licet, in vltim. quæst. vbi etiam d. §. frumenta, ad hoc reputat notandum, C. locat. & Ioan. de Imol. in cap. 1. de commod. idem vult Alexan. de Imol. in l. precia rerum, in pr. ff. ad l. Falcid.* licet Bart. in d. §. quæsitum, voluerit contrarium, quod scilicet suscipiens in se periculum casus fortuiti, non teneatur de casibus insolitis & non consuetis, *& allegat etiam ad hoc d. §. frumenta, quem etiam aliqui Doctores sequuntur, quos refert D. Iason d. §. quæsitum, in antepenultim. column. cum etiam tenet, secundum quam etiam Alexand. de Imol. sibi contrarius consuluit*, tamen de hoc non est hic superflue insistendum, cum sit sine omni dubio in proposito, quod damnum, quod D. Henningus passus est in præfatis suis rebus, quas habuit in prædicta domo H. ad ipsum, & non ad Dominum Comitem pertineat, qualiscunque fuerit præfata conuentio, secundo inita inter Dominum Comitem, & Henningum B. vt luce meridiana clarius apparet ex iuribus supra adductis. Item & secunda responsio, data ad secundam cõsultationem, videtur etiam sine dubio. Nam emens rem cum pacto de retrouendendo oblato precio, potest etiam eam alii vendere, cum tali pacto, cum etiam conductor, qui minus iuris habet in re conducta, quam emptor, cum pacto de retrouendendo, in quem scilicet transit omne ius, quod habuit venditor, in tali re vendita, nisi quod reseruat sibi reemptionem, &c. rem conductam alteri locare possit, l. nemo, vbi dicitur, nemo prohibetur rem, quam conduxit fruendam alii locare, si nihil aliud conuenit, *C. loca.* Indubitatum enim est, quod si Conradus à S. vel post mortem eius relicta sua vendidisset præfatam domum alteri pro eadem summa, etiam cum pacto de retrouendendo, quod Dux H. illam domum non posset recuperare ab illo tertio, nisi ei offerret & solueret huiusmodi summam, & sic Comes à R. præcise successit, & surrogatus fuit in ius, quod habuit Conradus à S. in sæpenominata domo. Ergo sicut Dux sine oblatione & solutione summæ talis non po-

tuisset domum ab eo recuperare, ita nec ab ipso Comite,
18 † cum surrogatum assumat & habeat naturam eius, in
cuius locum surrogatur. *l. si eum. §. qui iniuriarum, ibi, quia tales stipulationes propter rem ipsam dantur, ff. si quis cautio, cum concord. ibi in gloss. in verb. danda non est, ibi, item nota hic.* Et
quod surrogatum in locum alterius, assumat eius naturam, in cuius locum surrogatum est, patet per text. expressum, in l. si iudex, qui dicit, si iudex, cui certa tempora præstituta erant, decesserit, & alius in locum eius datus fuerit, tanta ex integro tempora in persona eius præstita intelligemus, quamuis magistratus nominatim hoc in sequentis donatione non expresserit, ita tamen, vt legitima tempora non excedat, *ff. de iudic. ad ista bene faciunt notata per Ias. in d. §. qui iniuriarum, in 5. colum. in vers. secundo ad istam regulam, vsque ad versi. limita.* Et sic est clarum, quod D. C. successerit in omne ius in prædicta domo, quod ante habuerat in ea Cunradus à S. & vxor eius, potissimum, cum negocium sine rem Illustris Principis D. H. vtiliter gesserit, & soluerit id, quod sua Illustris dominatio, relictæ ipsius Conradi à S. si ipsa adhuc domum haberet, obstricta erat soluere, si ipsam ab ea recuperare vellet, *vt patet per l. 2. & l. quæ vtiliter. & per multas alias LL. ff. de negot. gest.* Nec illustris Dux H potest D. Comiti obijcere, quod præstiterit seruitia contra ipsum Illustrissimum Principi electori S. & Illustri Principi L. &c. quia
19 nullo iure cautum est, † quod vasallus præstans seruitia contra Dominum Feudi, propterea amittat actiones in personam, quas habuit contra Dominum, vel quod eis propterea priuari possit. Erubescamus ergo loqui, cum sine lege loquimur. *l. illam, C. de collat. §. considerentur, in authent. de trient. & semiss. collat. 3.* l. dissentientis, dum inquit; inuitam autem ad maritum redire nulla iuris præcipit constitutio, & ibi ad hoc notat illam l. Alb. de Rosa. C. de repud. c. is qui, vbi deciditur; quod licet clericus temeraria agat scienter celebrando in Ecclesia, sanguinis, aut seminis effusione polluta, vel præsentibus, maiori excommunicatione notatis, tamen non incurrit irregularitatem, & assignat ibi tex. rationem, cum id non sit expressum in iure, de senten. excommun. lib. 6. c. 2. dum inquit text. Cum nusquam inueniatur cautum in iure, quod capitulum, vacante sede, fungatur vice Episcopi, in colla-
20 tione præbendarum. Ne sede vacante, &c. Et † nemo priuari potest iure suo, nisi in casib. in iure expressis, vel his similibus, vel maioribus. Et expresse cautum est, vasallum non priuari beneficio, etiamsi eius opinio grauetur, §. sed quia, in vers. illud. vbi inquit tex. Illud enim est certum, quod non ex omni causa, ex qua opinio vasalli grauatur, beneficiũ amittitur, nam & sæpe peierat, & beneficium nihilominus retinet, &c. *quæ fuit prima causa benef. amit.* & ita non omnis causa ingratitudinis, est sufficiens ad feudi priuationem, *& facit bonus text. in c. 1. in ver. si quis enim dixerit, in quibus caus. feud. amit.* Et sic patet, quod vasallus sine dolo, vel lata eius culpa, etiam feudũ non amittit, & apertus tex. in c. 1. vbi deciditur, quod vasallus feudũ non amittit, nisi culpa rationabili cognita & conuicta, *de feudo sine culp. non amit.* Item licet sit iusta causa,
21 propter quam vasallus feudum amittere debeat, si † recusauerit præstare seruitium Domino, propter quod ei datum fuit, tamen si non est in culpa, quia non potuit præstare, non amiserit feudum, *c. sed non est alia iustior causa, quæ fuit pri. cau. benef. amit. c. fi. in fi. dum inquit, si potuerit, de feu. sine culpa non amit. c. 2. an ille qui interfe. fra. domi sua.* Cum ergo D. Comes in nullo dolo, nec culpa fuerit, faciendo præstare seruitium consuetum & solitum, sicut sui prædecessores, qui habuerunt à Duce H præfatam domum, requisitus nomine Illustrissimi Principis Electoris S. & Illustris Principis L. H. habentium tunc totum regimen, & administrationem Ducatus B. sequitur quod etiam bona, quæ tenebat à sua Illustri dominatione in feudum, per hoc non amiserit, nec eis propterea priuari possit. Et per consequens, quod multo minus perdiderit actiones personales, quas contra ipsum Ducem habuit. Si enim quod magis videtur inesse, non inest, multo minus, quod minus videtur inesse, vt patet per vulgata, & sic patet etiam veritas secundæ responsionis.

Quod autẽ etiam tertia decisio, ad tertiã cõsultationem data, sit iuri & æquitati cõsona, breuiter patet, cum exploratissimi iuris sit, quod sentẽtia debet esse conformis libello, pro tanto, quod iudex non possit pronunciare super non deductis in iudicio, tex. est clarus & vulgatus in l. vt fundus, vbi inquit: Vt fundus hæreditarius, fundo non hæreditario seruiat, arbiter disponere non potest, quia vltra id, quod in iudicium deductũ est, excedere potestas iudicis non potest, *ff. communi diuidundo, l. si ex testamento, in fi. ff. de except. rei iudic.* & summat Bald. d. l. vt fundus, hoc modo, fatuus est iudex, qui egreditur formam petitionis, & qui pronunciat de eo, quod non est actum. Sed iudex in præsentiarum pronunciauit de eo, quod non est actum, seu deductum. Ergo, &c. concordat tex. in l. fi. vbi in fine inquit, vnde si talis quæstio emerserit, nullum quidem iudicem ita stolidum esse putamus, vt huiusmodi proferat condemnationem, &c. *C. de fideicõmiss.* & est ratio, quia in causis ciuilib. ius est fundatum in parte, ideo attenditur forma libelli, & secundum petitionẽ debet ferri sententia, *& de iure Canonico est etiam expressus text. de hoc in capit. licet Helis. ibi, vt iuxta iudicii formam sententia quoque forma dicatur, de Simo.* Hinc dicit Bald. in c. cum
super, ad finem, † quod acta sint regulæ ad sententiã, de 22
causa possessionis & proprietatis. Et quid opus est multis, cum sententia continens in se manifestam iniquitatem, sit nulla, text. est secundum verum intellectum, & notab. licet vulgatus, in c. inter cæteras, in fin. dum inquit: Nec ei debet stari, si iniquitatem contineat manifestam, & ibi Canonist. de sent. & re iud. c. 2. vbi est etiam tex. ad Brocam, secundum quintum, & etiam verum intellectum, quod si notorie constat de iniustitia sententiæ, & eius notorietas cõstat ex actis, quod talis notorietas iniustæ sententiæ, reddat eam ipso iure nullam, cum cessat ratio, qua te sentẽtia iniusta mero iure teneat, scilicet propter præsumptionem, quæ est pro sententia,
quia † illa præsumptio cessat, vbi notorietas iniustitiæ 23
est in contrarium, *secund. Pan. in d. c. 2. in 2. col. versic. quintus & vltimus intellectus, de purga. vulg.* paria autem sunt, nullam sententiam esse latam, vel latam nulliter, cum sententia nulla non sit sententia, *l. si se non obtulit, §. condemnatum, ff. de re iudica.* cle. pastoralis, vbi dicitur, quod sententia, quæ iuris caret effectu, etiam autoritate & nomine rei iudicatæ carere debet, nec nomen sententiæ habere meteatur, & ideo etiam sententia nulla non meretur executionem, *d. §. condemnatum. Et ad prædicta optime facit capit. fraternitatis, & quod ibi notant Innocent. & Panorm. de frigid. & malefic.* Ex quibus iam clare infertur, quod cum reus & imperitus in præsentiarum nõ opposuerit, ad perimendam intentionem actorum, exceptionem transactionis: nec aliqua transactio deducta reperiatur in actis, & in iudicio, & per consequens, quod reus, qui excipiendo fit actor. *l. 2. ff. de except.* non petierit super ea pronunciari, & tamen iudex super ea pronunciauerit, quod talis sententia, nedum sit iniusta, sed etiam nulla, & perinde habendum, ac si non fuisset lata, & per cõsequens, quod virtute cõpromissi, vnd der verfassung / impetiti oblata declaratio, vñ leuterungs schrifft / non possit impediri.

Imo,

Imo, si sententia præfata non fuisset notorie iniusta, vel nulla adhuc vigore der verfassunge/ & cõpromissi, quod loquitur de sententia oblata, declaratio admittenda esset, non obstante, quod haberet vim sententiæ diffinitiuæ, cum talis & similes sententiæ non sint sẽtentiæ diffinitiuæ, quamuis habeant vim sententiarum diffinitiuarum. Proprie enim & stricte non sunt diffinitiuæ, sed instar diffinitiuarum, ex quo habent vim diffinitiuarum.
14 Sed appellatione † sententiæ simpliciter prolatæ, venit solum diffinitiua, *leg. ante sententiam, quæ dicit, id est diffinitiua. Cod. quor. appell. non recip.* In statutis autem, item in contractib. stricti iuris & compromissis, &c. verba debent proprie & stricte intelligi. Et per consequens, verb. sententia in præsentiarum, in der verfassunge expressum, debent intelligi de vera & propria sententia diffinitiua, quæ statim diffinit negocium & causam, & non suspendit eam, *leg. quicquid astringendæ, in princip. & ibi Legist. ff. de verb. oblig. leg. 3. §. hæc verba, ff. de nego. gest.* Et hoc maxime procedit in materia pœnali, prout sumus in proposito, *vt apparet, c. odia, cum vul. gat. de reg. iuris, in 6.* Quod etiam vltra prædicta, in præsentiarum est certissimum, cum reus non obtulerit, lauts der verfassung / suum vltimum productum, & per eum non steterit, quo minus, Ergo, &c.

THEMA CONSILII XCIX.

Qualiter de iure procedendum sit contra spirantem minas aduersus Magistratum. Et quod pœnę extraordinariæ & arbitrariæ possint extendi vsq; ad mortem, pensata & attentata qualitate facti.

SVMMARIA.

1 *Seditiosus quis dicatur.*
2 *Crimen læsæ Maiestatis & seditio pari passu ambulant.*
3 *Minæ Magistratibus factæ, sunt vna cum conditione minantis diligentissime pensandæ.*
4 *Literas ad alium missas intercipiens, falsum committit.*
5 *Iudex quousq; in arbitrariis, possit arbitrium suum extendere.*
6 *Delicta varia concurrentia & reiterata, grauius puniri debent.*
7 *Delinquens, quibus concurrentibus, in vincula conijci debeat.*
8 *Distinctio Bart. pulchra, in l. 1. ff. de custod. & exhib. reor.*

CONSILIVM XCIX.

CHristi Iesu Domini nostri auxilio suppliciter implorato. Responsiones supra datæ, omissis super-
1 fluis, probantur breuibus. Nam † seditiosus is dicitur, qui conuocata plebe, aliquid molitur contra Magistratum, vel qui in vocatione vtitur seditiosis clamoribus, vt puta occidantur, vel simili clamore, vel qui aliis persuadet, vt Magistratum occidant, &c. *sicuti probatur per tex. in l. 1. & 2. Cod. de seditio. l. capitalium, §. solent, & §. si quis aliquid, & §. autores, ff. de pœnis.* Seditio vero non est, si quis publice vel priuatim maledicit Magistratui, sed est atrox iniuria. *§. atrox iniuria, ibi, veluti si magistratus iniuriam passus fuerit, instit. de iniur.* Et quod talia maledicta, minæ & iniuriæ non comprehẽdantur sub seditione, probatur expresse.
2 Nam certum est, † quod crimen læsæ Maiestatis, & seditio pari passu ambulant. Quod enim est crimen læs. Maiestatis respectu Imperatoris, hoc est seditio respectu Reipubl. *vt not. Azo in sum. sua, Cod. de seditio.* & tamen si quis etiam iniuriose maledicit vel minatur Imperatori, non incidit in crimen læsę Maiest. sed alioqui, cõsideratis circumstantiis personæ & verborum, puniri potest. *per text. expressum in leg. vnica. Cod. si quis Imp. maledix.* Ergo is qui etiam iniuriose maledicit Senatui, nõ est pro seditioso ac-
3 cusandus, sed alias puniendus. † Minæ autem quæ Magistratibus fiunt, cõtemnendæ non sunt, sed sunt diligentissime pensandæ, minę & minantis conditio. Si enim talis est quod potest obesse, sicuti minatur, exquirendum est, quamobrem & qua occasione, &c. minatus sit, licet enim ex solis minis non probatur metus, si non est deuentum ad arma, *leg. metum, Cod. de his quæ vi met. caus. &c.* tamen si persona est potens, & consueuit verba sua deducere ad effectum, tunc iustus est timor, *secundum gloss. in d. leg. metum, & ibi Bart. & Bald.* Igitur si S. talis esset, qui possit illas minas deducere ad effectum, conueniendos esset, vt exponat, quo animo minatus sit, & si exponere nollet, posset per tormẽta cogi, vt exponat, quia in secretis delictis, tractatibus, & consiliis, propter probationis difficultatem, peruenitur ad torturam, *vt not. Bald. in l. quicunque, vers. octauo nota. Cod. de ser. fug.* † Quod autem intercepit 4
literas ad regem missas, falsum commisit, *per text. & quæ ibi no. in leg. qui testamentum. ff. de fals.* igitur propter hæc deportari poterit, & quia quoque eius instinctu factum est, quod Senatus per ciues est infamatus, extra ordinem teuere puniri potest, *argum. l. in eum. ff. de extraord. crimi.* Et sic licet nullum delictum extet, propter quod solum possit de iure capite plecti. Sed crimen falsi habet deportationem, reliqua vero extraordinarias pœnas, *d. l. in eum. l. fin. ff. de iniu. leg. fin. cum ibi not. Cod. de iniur. §. in summa, instit. eod. tit.*
Iure tamen cautum † est, quod in pœnis extraordinariis 5
& arbitrariis, iudex arbitrium suum extendere potest ad mortem vsque, pensata tamen & attenta facti qualitate, vt per gloss. in d. §. in summa, in verb. extraordinaria, vbi exponit glo. extraordinaria, id est capitis, &c. & dicit ibi Ang. quod illa glo. semper ad hoc alle. quod quoties est pœna in arbitrio iudicis, potest iudex suum arbitriũ extendere vsq; ad mortem, attenta tamen & pensata facti & personarum qualitate, *allegat ad hoc leg. Pedius. ff. de incend. rui. nau. & idem in effectu tenet Io. Fab. in dict. §. in summa,* & Bald. in l. 1. C. de his qui latro. vel aliis criminib. obnox. occulta. dicit, nota, vbi iudex habet arbitrium pœnæ impositionis, potest procedere vsque ad supplicium pœnæ corporalis; si hoc desiderat criminis magnitudo, *& probatur secundum Ioan. de Pla. per text. in leg. sacrilegij, in verb. hanc rem, cum seq. ff. de extraord. crim.* Sed in nostro casu desiderat delicti magnitudo, quod probatur sic, † quod delicta varia cõ- 6
currentia & reiterata, grauius puniri debent, quam si fuerit vnum delictum, & semel tantum commissum, *d. l. quicunque, versic. siue vero secundo.* Et dicit Bald. ibi, nota propter geminationem delictorũ pœnas duplicari, & Bart. ibi dicit, nota quod ex multiplicatione delictorũ, sequitur multiplicatio pœnę, quod Paul. de Cast. ibi declarat verum esse; quando interuersa & mutata sunt delicta, quæ habent pœnam reiterabilem, secus, si est delictum habens pœnam certam mortis, quale est adulteriũ, cum non augeatur pœna, etiamsi quis sæpe vxorem alterius accesserit, & facit pro hoc tex. in l. relegati, ibi, nam coaceruatio eius cumulat pœnam, & in d. l. capitalium, §. solent, vbi habetur, si quis semel se accommodauerit clamoribus popularium, nec amplius quicquam admiserit, fustibus cæsus dimittitur, si sæpius fecerit, & admonitus non cessauerit, capite plectendus est, &c. Ex quo manifeste apparet, reiterationem delictorum extraordinariorum aggrauare pœnam. Et quod diuersitas delictorum concurrentium, augeat pœnam, est textus expressus in leg. nunquam plura, per totam istam legem, ff. de priuat. delict. In terminis autem nostris concurrunt multa delicta, & primo multæ atrocissimæ iniuriæ, tendentes ad seditionem, & hæc sæpius repetitæ sunt: Item crimen falsi, aliquoties reiteratum, & alia delicta extraordinaria. Quare cum durius puniri debeat,

quod fit contra Magistratum, *leg. aut facta. §. causa. ff. de pœnis*, & reiteratio delictorum augeat pœnam, & arbitrium extēdi possit ad mortem, & sequitur, quod & in hoc casu arbitraria & extraordinaria pœna ad mortem extendi
7 possit Et ad hoc, † vt delinquēs possit in vincula coniici, requiruntur duo: Primum, quod sit valde graue scelus. Secundo, quod constet eum hoc scelus commisisse, *per text. expressum, in leg. Diuus, ff. de custod. & exhibit. reor. ibi, nisi tam graue scelus ipsum admisisse constet, & gloss. in leg. 1. in verb. recipienda. ff. eod.* Et præterea, quod attendi debet, an is qui incarcerari debet, sit in aliqua dignitate constitutus, *d. l. 1.*
8 *iuncta gloss. in verb. vel pro dignitate*, † & Bart. in d. l. 1. hoc modo distinguit: Aut accusatus cōfitetur de crimine, & statim ponendus est in vinculis, aut non confitetur de crimine, & tunc, aut est valde graue scelus, quod obiicitur, & ponetur in carcere custodiendus, *leg. fin. ff. eod.* Aut non est valde graue scelus, & tunc adhibetur distinctio, *d. l. 1.* Sed in præsenti casu S. accusatur quidem de graui scelere, sed nondum est confessus, nec constat eum commisisse, & est quoque in dignitate constitutus, & habet securitatem à Principe, quod non debeat offendi, nisi iure conuincatur. Quare non est dubium, quin primum debeat præcedere, quod accusetur, & probentur contra eū indicia, ad capturam sufficientia, vt præstet cautionem de sistendo, priusquam in carcerem detrudatur, & hoc præcipue propter securitatem à Principe datam. Et ex hoc apparet, quod non obstet intellectus Iac. de Aret. quem recenset & approbat Bartol. in d. l. 1. scilicet, quod consuetudine applaudente, quilibet accusatus, quando venit infetenda pœna corporalis, in carcerē detrudi debeat, &c. quia respondetur, quod hic quoq; est cōnsuetudo, &c. quod is nō debeat in carcerem poni, qui habet securitatem à Principe, & offert respondere iuri, &c. donec conuincatur sufficientibus argumentis, & indiciis, vt possit incarcerari. Hæc inquam consuetudo quoque est in his terris, quare ei standum est, *l. de quibus, cum simil. ff. de legibus.*

THEMA CONSILII C.

An & quando defensio pro repellenda violentia rerum, dicatur fieri incontinenti; vel ex interuallo. Et quod omnes conuenticulæ & cōgregationes ad pacem violandam tendentes, sint à iure prohibitæ.

Svmmaria.

1 *Ius in causa propria regulariter quis sibi dicere non potest.*
2 *Defensio personæ, & defensio rerum, in quibus conueniant.*
3 *Defensio quando dicatur fieri incontinenti.*
4 *Diuerti ad alia extranea negocia, quando dicitur.*
5 *Pax communis Cæsarea aliis iuribus non detrahit.*
6 *Coniurationes omnes tendentes ad turbationem pacis prohibitæ sunt.*
7 *Guerras, diffidationes,* vnd Vheden / *iura communia prohibent.*

Consilivm C.

Domini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Veritas responsionum, in præsenti consultatione, omissis omnibus superfluis ambagibus, breuiter
1 patebit. Primo enim explorati iuris est, † quod quis regulariter non possit sibi ius dicere, in causa sua propria, *vt patet per rub. & nig. Cod. ne quis in sua causa, &c.* Ex pro tanto, violentia ablatiua, vel expulsiua, circa scilicet iuris ordinem, est à iure prohibita, quod si quis propria temeritate res ab alio possessas, occupauerit violenter, quod occupans vel expellens, non solum teneatur possessionem restituere, sed etiam amittat dominium rei, si dominus eiusdem fuerit, &c. text. est notabilis, licet vulgatus, in l. si quis in tantam, vbi dicitur: Si quis in tantam furoris audaciam peruenerit, vt possessionem rerū suarum, vel apud Fiscum, vel apud quoslibet homines constitutarum, ante euentum iudicialis arbitrii, violenter inuaserit, dominus quidem constitutus, possessionem quam abstulit, restituat possessori, & dominium eius rei amittat, C. vnde vi. Et loquitur illa lex, in violentia expulsiua vel ablatiua, *secundum Bartol. ibi in 2. colum. versic. oppono. dicitur hic, quod quis priuetur dominio, & bonus text. in § penultim. in 2. resp. instit. vi bonor. rapto.* Et quamuis non solum, quando infertur violentia personæ, licitum sit vim vi incontinenti repellere, *leg. vt vim, ff. de iust. & iure, leg. itaque, l. si seruum, §. sed etsi quicunque, leg. scientiam. §. qui cum aliter. ff. ad leg. Aquil. Clem. 1. in fine, cum simil. de homicid.* Sed etiam pro defensione rerum alicuius, *leg. 1. Cod. vnde vi. leg. qui possessionem. leg. 3. §. cum igitur, ff. de vi & vi arma. cap. dilecto, vbi est notabilis tex. cum simil. de sent. excom. in 6.* tamen illa defensio, etiam rerum, solum permittitur, quando incontinenti fit: Secus si ex interuallo, d. l. qui possessionem sibi ereptam, in ipso congressu recuperat ad pristinam causam reuerti potius, quam vi possideri, intelligendus est. & d. §. cum igitur, vbi ait tex. Eum igitur, qui cum armis venit, possumus cum armis repellere. Sed hoc confestim, & non ex interuallo, dummodo sciamus, resistere permissum, ne deiiciatur. Sed etsi deiectus quis fuerit, eundem deiicere non ex interuallo, sed ex continenti. Et sic in hoc defensio † personæ, & defensio rerum pari passu ambulant, quia res sunt secundus sanguis hominum, *vt est gloss. iuncto text. in leg. aduocati, in gloss. penult. Cod. de aduocat. diuers. iudic.* Et licet pro repellenda violentia personali, defensio aliter dicatur fieri incontinenti, & non ex interuallo, quam pro repellenda violentia rerum suarum, tamen in præsentiarum solum necessarium est scire, quando scilicet defensio pro repellenda violētia rerum, dicatur fieri incontinenti, & ita quod sit permissa, & quando ex interuallo, & per cōsequens, quod sit prohibita. Et quamuis glo. & DD. in hoc variant. Nam gloss. in verb. continenti, in d. §. cum igitur, vult, quod dicatur in continenti fieri, quando fit, antequam quis ad alia extranea negocia diuertit *per leg. continuus, in 1. respons. cum aliis ibi per eam allegatis. ff. de verbo. obligat.* & dicit Bart *in d. l. 1. circa fin. 2. colum. ver. circa hoc est sciendum*, quod quando iniuria fit circa res, quod incontinenti dicitur fieri, si intra tres dies fiat, *& allegat dict. §. cum igitur, sicut ibi notat. quod etiam glo ibi dicit*, tamen idem Bar. in d. §. cum igitur, dicit: † quod in illis expulsionibus incontinenti fieri, &c. debeat intelligi arbitrio boni viri, & ex qualitate deiicientis, & rei ex qua quis deiectus est. Nam si vnus homo priuatus, deiicit alium, modicus apparatus requiritur ad recuperandam possessionem, & quod tunc loquatur ista glo. quæ scilicet loquitur de triduo, sed si vnus nobilis expelleret aliquem de vno Castro, certe ad hoc recuperandum, requiritur magnus apparatus, qui forte non possit fieri in 6. mensibus, & sic dicitur incontinenti fieri, secundum quod commode potest fieri, ex qualitate personarum, & rei, *& dicit ad hoc facere text. in dict. leg. continuus. §. cum ita, & §. qui insulam, & notatur in cap. significasti, la 2. de homicid. de quo etiam valde eleganter per Ang. in dict. §. cum igitur.* Et tandem dicit: Finge enim vnum nobilem, aut dominum expulsum de possessione vnius ciuitatis, vel castri, quæ possessio nec in biduo, nec in 6. mensibus recuperari potest, sed manu tantum militum armatorū, & numero copioso, in quo forsitan, annus, aut biennium decurret, certe intra annum aut

num aut biennium violentia propulsata, dicitur incontinenti facta, & non ex interuallo, subiungens, vnde an incontinenti, vel ex interuallo hæc violentia dicatur commissa, hoc arbitrio iudicantis relinquitur, dicens, & nota hoc, quia quotidie de facto contingunt, & sic est sine dubio, quod in hoc nõ possit dari certa doctrina. Tamen opiniones debent simul coniungi, secundum Panorm. in d. c. significasti, in vlt. col. vers. aut quæritur, vbi dicit: Quod hoc debet fieri, quam citius potest, & modo non diuertatur ad alia negocia, quia tunc non diceretur
4 fieri, quam citius posset, † non tamen intelligitur diuerti ad alia negocia, quando comedit, vel bibit, vel dormit, sed quando relicto primo negocio, tendit ad alia, *& post eum Ioann. de Ana ibi in 12. colu. versic. dicit tamen Dominus Abbas*, & dicit ibi Felyn. *in 4. col. vers. in glo. fin.* quod ista sit cõmunis opinio, videlicet, quod defensio dicatur fieri incontinenti, pro repellenda violentia rerum, scilicet, quo citius commode potest, nusquam se ad aliud extraneum exercẽs, donec sumpta occasione, repellat aggressorem, & ideo qualecunque tempus durat, durante hoc præparamento, dicitur pulsio facta incontinenti, *& idem tenet ibi Anton. de But. & est de mente Ioan. de Imol. in l. 1. ff. de verb. oblig. cum concord. adductis per Fely. in dict. cap. significasti.* Et sic videtur sine omni dubio, quod defensio nõ dicatur fieri incontinenti, sed ex interuallo, quando expulsus de sua possessione, dimittit præparamenta, ad recuperandam possessionem, & diuertit ad alia negocia. Et hoc modo etiam intelliguntur verba in articulis deß Landtfriedes / scilicet, zu frischer that / oder wenn er seine Helffer vnd Freunde haben mag / scilicet, quam citius commode fieri possit, non diuertendo ad alia negocia, præsertim, cum per communem pacem, aliis iuribus non sit detractum, vt patet per articulum positum sub titulo, dieser Landtfrieden soll den andern Rechten nicht abbrechen. Et expresse etiam dicit Hostiens. in d. c. significasti, quod dicitur fieri incontinenti, antequam ad alia negocia diuertatur, alias esset guerra, quæ inferiori non licet. Ideo tunc esset recurrendum ad iudicem, *leg. nullus, C. de Iudæis*, & lex expresse decidit, quod si ego te vi deiecero, illico tu me, deinde ego iterum te, scilicet non illico, quod tibi competat vtile, vnde vi, interdictum contra me. *dict. l. qui possessionem, in fine*, & dicit ibi glo. vtile, id est efficax, & dicit glo. in fin. quod si recupero possessionem ex interuallo, quod perdo cõdictionem, *ex dict. l. si quis in tantam.* Item, omnes conuenticulæ & cõgregationes, ad pacem violandam tendentes, sunt à iure reprobatæ. *§. conuenticulas, in tit. de pace iuramen. firm. in aud. l. conuenticulam, Cod. de episc. & cler. l. denunciamus, Cod. de his, qui ad Eccles. confug.* Secus si propter aliquod licitum, aliqui conueniunt in vnum, quia tunc hoc nõ esset punibile, sed permissum. Et declarat in d. §. conuenticulas, Aluar. in 1. notab. dicens: Finge enim quod ego sim deiectus à possessione. Nam possum incontinenti congregare amicos, & recuperare dictam possessionem, *l. 3. §. cum igitur, ff. de vi, & vi armata*, multo magis possum congregare personas, ad me defendendum, vt non deiiciar. Postquam ergo lex permittit prædicta, non debet quis pati pœnam, *vt l. 1. C. de his, qui ven. ætat. imp.* subiũgens, & ita intellexit And. de Iser. Ergo vbi lex nõ permittit prædicta, scilicet, quãdo expulsus congregaret amicos ad recuperandam possessionem, à qua deiectus, non incontinenti, sed ex interuallo, & postea cõuertit se ad alia negocia, nullo modo liceret hoc. Nam essent conuenticulæ à iure prohibitæ, potissimum cum inde orirentur guerræ, & tumultus, omnes enim coniurationes tendentes ad turbationem pacis, prohibitæ sunt, *dict. §. conuenticulas l. haud facta, in princ. ibi, aut consilia, vt coniurationes, ff. de pœnis.* Præterea huiusmodi cõiurationes, siue confœderationes, tendentes ad turbationem pacis, seu quietis, & ad suscitandos tumultus, præsertim à priuatis initæ, in effectu nihil aliud sunt, quam diffidationes, quæ diffidationes hodiè im Landtfriede / omnes sunt sublatæ. Nam primus articulus, deß Wormbser Landtfriedens / anno. &c. 21. in fine, ita canit: Sondern wer zum andern zusprechen vermeint / der sol solchs thun an den Enden vnd Gerichten / da die Sachen vor oder jetzt in der ordnung deß Camergerichts zum außtrage verthedigt seind / od zukünfftig würdẽ / od ordenlich hingehörẽ / Et sequitur secundus articulus, Vnd darauff haben wir alle offene Vehden vnd verwarunge durch dz gantz Reich auffgehebt / vnd abgethan / etc. Sicut et huiusmodi guerræ, diffidationes, vnd Vehden / iura cõmunia prohibent, *leg. hostes, cum simil. ff. de cap. & postli. reuers.* Quare omnino consulendum est supradictis validis oppressis & deiectis, ne aliquid de facto, & contra iuris ordinem attentent, vel attentari procurent, sed quod vtantur via Iuris.

FINIS CENTVRIÆ TERTIÆ
& vltimæ.

INDEX

INDEX RERVM AC VERBORVM HVIVS TERTIÆ CENTVRIÆ, SECVNDVM ORDINEM ALPHABETICVM LOCVPLETISSIMVS.

Prior numerus columnam, posterior vero materiam vel distinctionem demonstrat.

A.

INDEX

Consen-

INDEX

Xx 2 Diffamans

INDEX

Extractio

INDEX

INDEX

In ma-

I N D E X

Latrones

M.

N.

Non

I N D E X

INDEX

Propter

INDEX

INDEX

Soluto

INDEX

T.

V.

Yy 3 Vasallus

INDEX

FINIS.